

República de Colombia



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
– SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”
ESCRITURAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., Nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020).
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	250002326000201100023-00
Sentencia	SC3-09-20-2473
Medio de control	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
Demandante	SEGUROS COLPATRIA S.A
Demandado	INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS
Litisconsorcio necesario	CONSORCIO PROYECTAR
Asunto	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Tema:	FALSA MOTIVACIÓN Y ABUSO DE PODER EN DECLARATORIA DE SINIESTRO POR CORRECTO Y BUEN MANEJO DEL ANTICIPO – EFECTIVIDAD DE LA POLIZA DE GARANTÍA

Cumplido el trámite previsto para el proceso ordinario en los artículos 206 y siguientes del Código Contencioso Administrativo – C.C.A, encuentra para que la Sala provea

I- ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA Y ARGUMENTOS DE LA ACTIVA

1.1.1. En el libelo introductorio, SEGUROS COLPATRIA S.A. por vía de **controversia contractual**, promueve demanda contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, y formula en síntesis las siguientes **pretensiones**:

PRIMERA PRINCIPAL:

Declarar la nulidad de la declaratoria de siniestro contenida en la Resolución 0874 del 03 de marzo 2010, confirmada mediante Resolución 031833 del 16 de julio siguiente, referidas a la realización del riesgo amparado en la garantía única No. 29 de buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra No 1668 suscrito el 14

de septiembre de 2005, en cuantía de \$3.233.284.207.00, **por falsa motivación, abuso de poder y desconocimiento de los documentos emitidos por el interventor del contrato**, configurados porque INVIAS desconoció: **(i)** gran cantidad de obras y trabajos realizados, facturados y validados para pago por el contratista CONSORCIO PROYECTAR, que ascienden a la suma total de \$2.912.555.051.00; **(ii)** la suma de \$520.505.356, por concepto de obras ejecutadas por fuera del plazo y no avaladas por la interventoría; **(iii)** el valor de \$1.886.201,36 por consignación a INVIAS y **(iv)** la cuantía de \$10.379.196.276.00, por desequilibrio económico; **que reducen la cuantía reclamada INVIAS por concepto de anticipo no amortizado y que deben ser objeto de compensación conforme a lo estipulado en la ley**, el contrato estatal y en las condiciones generales del contrato de seguro de cumplimiento – garantía única No 29, expedida por SEGUROS COLPATRIA S.A.

Primera subsidiaria:

Declarar la nulidad de la declaratoria de siniestro contenida en la Resolución 0874 del 03 de marzo de 2010, confirmada mediante Resolución 031833 del 16 de julio siguiente, que ordenaron pagar la suma de \$3.233.284.207.00, directamente por el contratista CONSORCIO PROYECTAR, o deduciéndole de los saldos que le adeude el INVIAS con ocasión del Contrato No 1668 de 2005, o haciendo efectiva la póliza de cumplimiento – garantía única No 29 expedida por SEGUROS COLPATRIA S.A.-, **porque no existe una liquidación, bilateral, unilateral o judicial, final del contrato, en virtud de la cual establecer las sumas que recíprocamente pueden llegar a adeudarse las partes** y, así efectuarse las compensaciones que se indican en los actos administrativos enunciados o determinar la suma en que se afectaría la póliza.

Primera consecucional de la primera subsidiaria:

Declarar improcedente todo requerimiento efectuado por la decisión contenida en las resoluciones Nos. 0874 y 03183 del 03 de marzo y 16 julio 16 de 2010, elusivo a hacer efectiva la garantía de anticipo del Contrato de Obra 1668 de 2005, otorgada por SEGUROS COLPATRIA S.A., a través de la póliza de seguro de cumplimiento garantía única No 29, por razón a que INVIAS no ha liquidado el contrato 1668 de 2005.

Segunda subsidiaria:

Declarar que el INVIAS incumplió el contrato de obra 1668 de 2005, al no haber garantizado al contratista las condiciones técnicas, económicas y financieras inicialmente pactadas u ofrecidas y no haber restablecido el equilibrio económico del contrato como lo ordena el artículo 4º de la Ley 80 de 1993.

Primera consecucional de la segunda subsidiaria:

Declarar en secuencia de la anterior declaración que las Resoluciones 0874 y 03183 del 03 de marzo y 16 de julio de 2010, son nulas por falsa motivación, abuso de poder y por no ser reflejo de la realidad contractual en la que quien incumplió el contrato fue la entidad demandada.

Consecucional de la principal, subsidiarias y consecuenciales:

A título de restablecimiento del derecho se exima o releve de toda responsabilidad a SEGUROS COLPATRIA S.A., derivada de la

expedición de la póliza de seguro de cumplimiento – garantía única No 29, o en su defecto, se reduzca a las sumas que, luego de determinar las obras y trabajos ejecutados por el contratista CONSORCIO PROYECTAR, avalados para el pago; así como aquellos no recibidos o avalados por la interventoría y que se hicieron por fuera del término de ejecución del contrato; además de la consignación efectuada por el CONSORCIO PROYECTAR al INVIAS y los valores que se deban reconocer en favor de aquel por concepto de desequilibrio económico, y efectuada la compensación de las mismas como lo ordena la ley, el contrato estatal y las condiciones generales de la póliza, efectivamente queden pendientes por demostrar su inversión en la ejecución del contrato, que es lo que constituye el riesgo asumido por SEGUROS COLPATRIA S.A.

En fundamento de las enlistadas reclamaciones, SEGUROS COLPATRIA S.A., invocó en el libelo introductorio, supuestos en marco de los cuales y en labor hermenéutica, destacan las siguientes **premisas fácticas**:

- El Instituto Nacional de Vías – INVIAS, suscribió con el CONSORCIO PROYECTAR, el Contrato de Obra 1668 de 2005, para el diseño, reconstrucción, pavimentación de la vía grupo 46, tramo 1 y tramo 2 Santa Marta Palomas – Algodones cruce a Manbita en Cundinamarca con una longitud total de 32.98 kilómetros.
- Para garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista, así como el buen manejo y correcta inversión del anticipo, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes y equipos y la estabilidad de la obra, el CONSORCIO PROYECTAR, tomó con SEGUROS COLPATRIA S.A., la póliza de cumplimiento, garantía única, No 29, con vigencia del 30 de noviembre de 2005 al 30 de mayo de 2013 y un valor asegurado para el amparo de cumplimiento del contrato de \$1.810.063.968.00 y de \$4.390.988.337.00 para el amparo del anticipo.
- Mediante la Resolución No 0874 del 03 de marzo de 2010, el Asesor de la Dirección General – Coordinador Plan 2500 del INVIAS, declaró la ocurrencia del siniestro de anticipo del contrato de obra 1668 de 2005, por la realización del riesgo amparado en la garantía única No. 29 y ordenó al CONSORCIO PROYECTAR pagar directamente la suma de \$3.233.284.207.00 y si no fuere posible dispuso descontar la precitada suma, de los saldos que el INVIAS le adeudara Al CONSORCIO PROYECTAR, o haciendo

efectiva la Garantía Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No 29 y sus anexos otorgada por SEGUROS COLPATRIA.

- La determinación de la suma a pagar se obtuvo por el INVIAS, a partir de lo consignado en el **acta de recibo definitivo o final de obra**, suscrita el 1 de julio de 2009, es decir, nueve (9) meses y ocho (8) días contados a partir del vencimiento del término señalado contractualmente para expedir y suscribir Acta de Recibo Definitivo de Obra.

- SEGUROS COLPATRIA y el CONSORCIO PROYECTAR, promovieron recurso de reposición, contra la precitada Resolución No 0874 del 03 de marzo de 2010, del INVIAS, y con la Resolución No 03183 del 16 de julio siguiente, el Asesor de la Dirección General – Coordinador Plan 2500 del INVIAS, les desató confirmando la decisión impugnada en todas sus partes.

- A pesar de que el acta de recibo final de obra se suscribió el 1 de julio de 2009, nueve (9) meses y ocho (8) días luego de vencido el termino contractualmente previsto para que se expediera y suscribiera dicha acta, **a la fecha de interposición de la demanda no se había producido el acta de liquidación bilateral, unilateral o judicial.**

- El CONSORCIO PROYECTAR argumento en su recurso de reposición, sobre la existencia de: **(i)** gran cantidad de obras y trabajos realizados, facturados y validados para pago por la suma de \$2.912.551.051.00; **(ii)** obras ejecutadas por fuera del plazo y no avaladas por la interventoría por la suma de \$520.505.356.00; **(iii)** consignación a INVIAS por la suma de \$1.886.201.36, y **(iv)** un valor por desequilibrio económico en monto de \$10.379.196.276.00; que advierte no fueron tenidas en cuenta por INVIAS para efectos de calcular la obra total ejecutada, el dinero invertido en la ejecución del contrato y que sin lugar a duda, reducen las sumas que el INVIAS reclama por concepto de anticipo no invertido en la ejecución del contrato y que, conforme al texto de la ley, el contrato estatal y las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento – garantía única No 29 expedida por Seguros Colpatria S.A., deben compensarse.

- Las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento – garantía única No 29, establecen en su cláusula 3.5.2.: “*si en el momento de ocurrir un siniestro, la Entidad Estatal contratante fuere deudora del*

Contratista por cualquier concepto, se compensarán las obligaciones en la cuantía a que haya lugar”

- Si el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS no reconoce tanto los trabajos y obras ejecutados por el contratista, CONSORCIO PROYECTAR, así como el valor de las mismas y, en todo caso y como en efecto sucede, toma posesión de la vía y de las obras, se estaría enriqueciendo injustificadamente.

- Desde el momento mismo en que el INVIAS expidió los pliegos de la licitación, la que culminó con la adjudicación del Contrato 1668 de 2005, **tenía conocimiento que la obra era económica y financieramente no viable y/o inejecutable con el precio y condiciones de pago pactados**, y no obstante, con clara violación de la obligación que le impone el artículo 4º, numerales 8) y 9) de la ley 80 de 1993, no le garantizó al contratista CONSORCIO PROYECTAR, el equilibrio económico del contrato, no le reajustó los precios ni le permitió obtener beneficio económico de la ejecución del contrato y terminar la obra contratada.

- INVIAS requirió a SEGUROS COLPATRIA S.A. para el pago del valor del “anticipo no amortizado” sin haber realizado previamente la liquidación del contrato y las compensaciones que la ley, el contrato y la póliza exigen.

Concurrentemente e igual en soporte de sus pretensiones, la activa invoca en resumen y bajo el rubro “CONCEPTO DE VIOLACIÓN”, en resumen, los siguientes argumentos **de derecho o cargos:**

- Falsa motivación, bajo la consideración sustancial, que el INVIAS debe cancelar todas aquellas obras ejecutadas por el contratista CONSORCIO PROYECTAR y no solo aquellas contempladas en el formulario No 4, y en tal secuencia liquidar el contrato; advertido además, el desequilibrio económico contractual.
- Abuso de poder, por haber expedido el acta de recibo final o definitivo de obra, fuera del término contractual pactado.

1.1.2- En alegatos de conclusión, la activa reitera los argumentos y pretensiones de la demanda y en contexto de los mismos aduce, que encuentran probados los hechos que debía acreditar para la prosperidad de sus reclamaciones, y en esta secuencia indica:

- (i) La ejecución del contrato presentó dificultades técnicas y financieras que no se debieron a circunstancias atribuibles al contratista, sino a la forma misma en que se concibió el contrato, al sistema de ejecución, a la inexistencia de fórmula de reajuste de precios y a la inaplicación de mecanismos que permitieran restablecer o mantener el equilibrio económico.
- (ii) La obra no era viable desde el punto de vista económico y financiero, y era necesaria una fórmula de reajuste que permitiera restablecer el equilibrio económico del contrato, y por carencia de ésta, el contratista CONSORCIO PROYECTAR ejecutó las obras hasta cuando le fue posible con los recursos con los que contaba.
- (iii) El INVIAS emitió irregularmente los actos administrativos acusados, al no haber liquidado el contrato dentro de los términos legales previstos, y desconocer que existieron obras ejecutadas y no reconocidas al contratista, y en virtud de las cuales no son ciertos los montos establecidos en los actos administrativos acusados, y por ende carecen de habilitación para afectar la póliza de garantía menos aun en los valores reclamados por la accionada. (fls. 329 al 344 c1)

1.2- ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN DE LA PASIVA

1.2.1- En oportunidad de contestar la demanda, el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS, refuta bajo el rotulo de excepciones:

- (i) Caducidad de la acción, refiriendo en sustento, que el enjuiciamiento de acto administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tiene como término de caducidad cuatro (4) meses, conforme al artículo 87 del CCA.
- (ii) Falta de legitimación en la causa por activa, por encontrar que en contraste con la causa petendi, la controversia debió promoverse

en acción de Controversias Contractuales y no mediante pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, contrastado que se peticiona el reconocimiento y compensación de los valores causados por: **a.** valores de obras por trabajos realizados; **b.** obras ejecutadas por fuera del plazo contractual; **c.** deducción de la devolución del anticipo de obras que presuntamente adeudaba al contratista; **d.** falta de liquidación del contrato; **e.** incumplimiento del INVIAS a no garantizarle al contratista las condiciones técnicas, económicas y financieras inicialmente pactadas, y **f.** no haber restablecido el presunto desequilibrio económico del contratista.

(iii) Inepta demanda, bajo la consideración sustancial que en la demanda no se mencionó claramente las normas violadas ni el concepto de violación al expedir los actos administrativos objeto de estudio, que conlleve a declarar su nulidad.

(iv) Indebida acumulación de pretensiones, contrastado que se aglutinan pretensiones referentes a la nulidad de actos administrativos y los conceptos del valor por obras y trabajos realizados, obras ejecutadas por fuera del plazo contractual, deducción por devolución del anticipo por obras que presuntamente se adeudan al contratista, falta de liquidación del contrato, incumplimiento del contrato y desequilibrio económico mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (fl. 36 al 63).

1.2.2- En alegatos de conclusión, el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS guardo silencio.

1.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En criterio del Agente del Ministerio Público, las pretensiones de la activa deben ser desestimadas, en razón a que el contratista CONSORCIO PROYECTAR tenía conocimiento técnico y financiero suficiente, para en la etapa precontractual, alegar la inviabilidad de ejecución de la obra, y no obstante, omitió comunicar ello a la contratante, y en consecuencia,

no es de recibo, en tamiz del principio de buena fe, su solicitud de restablecimiento del equilibrio económico; y contrastado que tampoco formuló oportunamente y en sede administrativa, solicitud de reajuste de precios, no es plausible reconocer suma alguna fuera del marco contractual. (fl. 346 al 352 c1)

II- ACTUACION PROCESAL

2.1- Radicado el libelo introductorio el 20 de enero de 2012 (fl. 22 Vto.), con **proveído del 23 de febrero de 2011, se admitió la demanda** (fl. 25) e integrado el contradictorio, se corrió traslado de las excepciones (fl. 63 vto.), y en oportunidad¹ la activa ejerció su derecho de contradicción a las mismas (fls. 64 y ss)

2.2- Con auto del 25 de mayo de 2012, **se abrió el proceso a pruebas**, agregó la documental arrimada con la demanda y contestación a la misma, y decretó pericia a solicitud de la activa y documental a petición de la misma y de la pasiva (fl. 66 y 67 1).

2.3- Mediante proveído del 29 de mayo de 2014 (fl.243), **se corrió traslado de la pericia y fijaron honorarios a la auxiliar de justicia²**, oportunidad en la cual se solicitó aclaración y complementación por la pasiva (fls. 294 y 295 ss), que se estimó por el Despacho Ponente, procediendo a requerir a la Perito (fl. 305), quien le satisfizo (fls. 311 a 316), surtiéndose con auto del 09 de febrero de 2016, su traslado a las partes (fl.318), y vencido en silencio, se procedió con proveído del 27 de enero de 2015, a fijar nuevamente honorarios, con modificación del quantum inicialmente establecido y cerrar la etapa probatoria (fl.321).

2.4- Con proveído del 17 de febrero siguiente, **se dio traslado para alegar de conclusión**. (fl.324), haciendo uso de su facultad legal, la activa y el Ministerio Publico como se reseñó en acápite anteriores.

2.5- Mediante auto del 28 de abril de 2015, encontrándose el proceso para fallo se advirtió del extravió de los cuadernos números 16 al 22, (fl.354), y hizo necesaria su reconstrucción, que se llevó a cabo el 4 de mayo de 2016 (fl. 373).

¹ Memorial del 9 de mayo de 2011

² Decretado a petición de la activa, parte procesal que sufragó gastos de pericia fls. 243

2.6- Por auto del 27 de septiembre de 2016, **se ordenó vincular al contratista – CONSORCIO PROYECTAR, en calidad de litisconsorte necesario** (fl. 376 c 1). El 4 de julio de 2018, se relevó la notificación de SOCIEDAD INCONAL S.A., persona jurídica que se encuentra liquidada, y ordenó notificar a los demás integrantes del litisconsorcio (fl.430 al 432)

2.7- El 9 de mayo de 2019, se declaró fenecido el termino probatorio para el litisconsorte necesario, y en tal secuencia, se corrió traslado para alegar de conclusión. (fl 439)

III- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1- ASPECTOS DE EFICACIA Y VALIDEZ

3.1.1- **La jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer de controversia originada en la ejecución de contrato de seguro, que se constituye como garantía única de cumplimiento de contrato estatal.** Es así por cuanto según prescribe el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, *la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales, es la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*

Por ende y decantando en el caso en concreto, asume relevancia que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, entidad de derecho público, es la contratante dentro del Contrato de Obra 1668 del 2005, que se garantizó mediante la póliza de cumplimiento No 29, extendida por la SEGUROS COLPATRIA S.A., accionada y accionante respectivamente dentro del presente asunto, y por consiguiente, conforme viene señalando, trata de controversia de conocimiento de esta jurisdicción.

3.1.2- **Se reitera la competencia de este Tribunal para conocer en primera instancia del caso en concreto,** conjugados en marco del numeral 5) del artículo 132³ y del numeral 1) del artículo 134D del Código Contencioso Administrativo – C.C.A, en rigor para la fecha en que

³“Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:(...) De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los doscientos contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.”

se promovió la demanda, los factores funcional y territorial de competencia, contrastado que el contrato de seguro génesis de la pretensión en el presente asunto, se suscribió y ejecutó en el departamento de Cundinamarca, y la activa estimó la cuantía, en la suma de tres mil doscientos treinta y tres millones doscientos ochenta y cuatro mil doscientos siete pesos (\$3.233.284.207.00).

3.1.3. Advierte probada la legitimación en la causa por activa y pasiva, y encuentra no probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por INVIAS, contrastado que las Aseguradoras están legitimadas para demandar por vía contractual los actos administrativos mediante los cuales la Administración Pública declara siniestro por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato estatal, por cuanto tienen un directo en los mismos aunque no sean parte del contrato estatal, y el artículo 77 de la ley 80 de 1993, determina la idoneidad de la acción de controversia contractual para el enjuiciamiento de tales actos administrativos, sin cualificar el sujeto activo.

3.1.3.1. En este orden y en replica al argumento de INVIAS conforme al cual, en el Contrato de Seguro solo son parte, el asegurador y el tomador, en quienes con exclusividad recae todo su contenido obligacional, aunque sea un tercero quien recibe el objeto del aseguramiento ante la ocurrencia del siniestro y se beneficia de las prestaciones económicas; se tiene contrastado que en el presente asunto se trata de un contrato de seguro que se constituye en garantía única de cumplimiento de contrato estatal, como **interrogante a resolver**:

¿La entidad pública beneficiaria de contrato de seguro, encuentra legitimada para fungir como pasiva respecto de los perjuicios derivados del incumplimiento de las garantías previstas a su cargo en las condiciones generales de la respectiva póliza?

En respuesta se tiene que, sin perjuicio de que las partes en el contrato de seguro de cumplimiento sean el tomador y el asegurador, la entidad pública asegurada, por vía de las denominadas garantías puede resultar obligada a hacer o dejar de hacer y en esta secuencia susceptible de fungir como pasiva por vía de controversia contractual de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Fundamento de la anterior premisa es el **artículo 1061 del Código de Comercio**, que consagra el instituto de las garantías en el contrato de seguro, por cuanto en virtud de las mismas el beneficiario asume obligaciones de cuyo incumplimiento devienen consecuencias jurídicas, así:

“(...) Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.

La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.” (Suspensivos y subraya fuera de texto)

En conclusión y reitera, carece de fundamento la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la pasiva.

3.1.4. Advertido que la acción idónea es la de controversia contractual, se tiene que la demanda se promovió en oportunidad, y no es de recibo la excepción de la pasiva en contrario. Como quiera que contabilizando desde el día siguiente a los hechos en que la activa soporta su pretensión indemnizatoria, no se superó respecto de la fecha en que se radicó la demanda, el bienio establecido en el numeral 10) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo - C.C.A, para promover la acción de controversia contractual⁴.

⁴ En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

- a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
- b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;
- c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta;
- 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;

3.1.4.1. No es de recibo el argumento de la pasiva, quien sostiene que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, y en tal secuencia que el termino de caducidad es de cuatro (4) meses, lo anterior por cuanto, dicha conclusión arribaría a desconocer de manera directa el postulado del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, antes citado, derivando en dicotomía lógica en tanto aplica frente a una misma situación jurídica dos consecuencias diferentes que se excluyen entre sí.

Por el contrario, en hermenéutica correcta se tiene conjugado que el acto administrativo que declara el siniestro del anticipo del contrato de obra, es un acto dictado con ocasión a la actividad contractual, toda vez que su existencia se justifica y origina en razón de la celebración y ejecución del contrato, que el termino de caducidad es de dos (2) años, establecido para la fecha de la demanda en el numeral 10) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo – C.C.A.

Consecuentemente asume relevancia, contrastada la situación fáctica en concreto, que la decisión administrativa acusada encuentra integrada por la Resolución No. 00874 del 03 de marzo de 2010, y la Resolución 03183 del 16 de julio siguiente; en consecuencia y tomando como fecha de notificación de esta última, aquella de su emisión, se tiene que la activa contaba hasta el 16 de julio de 2012, para a través de la acción contractual controvertir su legalidad, en consecuencia, habiéndose radicado el libelo de demanda el 20 de enero de 2011, es claro que fue interpuesta dentro del término legal y por ende la excepción de caducidad propuesta por la pasiva no está llamada a prosperar.

3.1.5. No se configura la excepción de inepta demanda que alega INVIAS, por insuficiente fundamentación normativa de los cargos formulados contra los actos acusados, y se advierten cumplidos los requerimientos establecidos en el numeral 4) del artículo 137 del CCA. Como quiera que de la lectura de los fundamentos que sustentan la demanda, se evidencia con claridad, que las normas que en tesis de la activa fueron violadas con la expedición de las Resoluciones 00874 y 003183 de 2010, son los artículos 1602 y 1714 del Código Civil; 4º, 5º, 13 y 60 de la Ley 80 de 1993; 17 y 11 de la Ley 1150 de 2007 y 84 del CCA, y en contexto de los mismos se expresan razonablemente el concepto de violación, determinando como causales de nulidad invocadas, falsa motivación y abuso del poder.

Premisa que fortalece conjugado que si bien de manera textual el artículo 137 del CCA, contempla el contenido que debe cumplir la demanda para su tramitación, y enlista así:

- “1. La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2. Lo que se demanda,*
- 3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*
- 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer.*
- 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.”*

La doctrina del órgano de cierre de esta jurisdicción ha sido reiterativa en indicar, que los enunciados parámetros son en esencia sólo guías, que deben ser observadas pero que no pueden constituirse en un ritualismo excesivo que impida la eficacia del derecho sustancial, de forma que el objeto de su exigencia debe estar circunscrito a que en la demanda se evidencie el problema jurídico que debe ser atendido por el órgano jurisdiccional del Estado, y advierte el Consejo de Estado:

“(...) la fundamentación de la demanda no está circunscrita a un único modelo de técnica jurídica ya que su finalidad es la de delimitar el problema jurídico que el juez administrativo resolverá en sentencia de mérito.”⁵.

Razonamientos que evidencian mediados por el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, que asume carácter transversal, en cuanto encuentra consagrado en el artículo 228 Constitucional, confiriéndole alcance en todo nuestro universo jurídico, y propende porque las ritualidades no se constituyan en impedimento para la realización material de los derechos sustanciales; por consiguiente y conforme indica el Consejo de Estado, el proceso contencioso administrativo encuentra regulado no solamente por normas de trámite procedimental sino también por normas constitucionales y

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación N°: 05001-23-33-000-2014-01172-01(22654).

supraconstitucionales, y en esta secuencia contrastado el principio de prevalencia del derecho sustancial señala:

“(...) en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, la defensa de las posiciones jurídicas particulares de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos (...) los extremos rigores procedimentales tienen que ceder para efectivizar el ejercicio de los derechos, (...) las normas procedimentales que rigen el trámite de los procedimientos que rigen los procedimientos contenciosos administrativos, (...) al momento de su interpretación y aplicación el funcionario judicial no sólo debe remitirse a ellas sino que en su razonamiento debe acudir a la normas constitucionales y de orden supraconstitucional, donde se enfatiza en la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina desarrollada a partir de ella por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior en razón a que ya es un lugar común sostener que el Juez Administrativo no es un mero ejecutor formal de las normas legales sino que en razón al rol funcional que desempeña dentro del Estado Social de Derecho, es su obligación, antes que nada, ser garante de la corrección constitucional en la interpretación y aplicación de las normas legales (...)”⁶ (Suspensivos y subrayado fuera de texto).

En igual sentido la Corte Constitucional advierte:

“(...) (i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derechos sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantía fundamentales.”⁷

3.1.6. Tampoco encuentra probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones y por el contrario, en contraste con las pretensiones de la demanda emerge desvirtuada. Es así como quiera que el artículo 145 del CCA, prevé la acumulación de pretensiones, y en texto del libelo introductorio se advierte que la demandante cuestiona son los valores contemplados en los actos administrativos de los que pretende declaratoria de nulidad por falsa motivación y desviación de poder. Paradigma que en modo alguno constituye una indebida acumulación de pretensiones.

3.1.7. No se advierte irregularidad en la actuación surtida, menos aún con entidad para refutar nulidad procesal, y en consecuencia el proceso encuentra para proferir decisión de fondo.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 18001-23-33-000-2014-00069-01(53518).

⁷ Corte Constitucional sentencia C-193-16.

3.2- FIJACIÓN DEL DEBATE

3.2.1- La controversia se suscita porque en tesis de SEGUROS COLPATRIA S.A., la Resolución 00874 del 03 de marzo de 2010, confirmada en sede de reposición con la Resolución 03183 del 16 de julio siguiente, fueron proferidas por el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, con falsa motivación y desviación de poder, y en secuencia de ello, pretende su declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho.

En reseña de la activa, mediante los citados actos administrativos se declaró la ocurrencia del siniestro de anticipo del Contrato de Obra No 1668 de 2005, celebrado con el CONSORCIO PROYECTAR y la realización del riesgo amparado en Garantía Única 29, y ordenó al contratista pagar directamente en favor de INVIAS la suma de \$3.233.284.207, y de no cumplirse, descontar ésta, de los saldos existentes a favor del contratista, o hacer efectiva la Garantía Única No 29 otorgada por SEGUROS COLPATRIA.

Decisión que refuta la activa, omitió descontar del monto reclamado por concepto de anticipo no invertido, las siguientes sumas que argumentan debieron compensarse: **(i)** obras y trabajos, facturados y validados para pago en suma de \$2.912.551.051.00; **(ii)** obras ejecutadas por fuera del plazo y no avaladas por la interventoría en cuantía de \$520.505.356; **(iii)** consignación a INVIAS por la suma de \$1.886.201.36, y **(iv)** desequilibrio económico por valor de \$10.379.196.276.00.

En este orden invocando los artículos 1602 y 1714 del Código Civil; 4º, 5º, 13 y 60 de la Ley 80 de 1993; 17 y 11 de la Ley 1150 de 2007 y 84 del CCA, edifica la falsa motivación porque el INVIAS debió previamente liquidar el Contrato de Obra 1668 de 2005, y descontar todas aquellas obras ejecutadas por CONSORCIO PROYECTAR y no solo aquellas contempladas en el formulario No 4, y considerar el desequilibrio económico contractual, en cuanto tuvo causa en inviabilidad de las obras en las condiciones primigeniamente concebidas. Supuestos en razón de los cuales también estructura el cargo de abuso de poder, y además por el hecho que el acta de recibo final o definitivo de obra, se había extendido por fuera del término contractual pactado.

3.2.2 En tanto que INVIAS argumenta en oposición, que de manera oportuna giro al contratista el anticipo, inclusive en un porcentaje mayor al inicialmente pactado, esperando la amortización correspondiente, circunstancia que incumplió aquel, teniéndose que al momento de terminación del plazo de ejecución del contrato, el contratista no amortizó el anticipo conforme lo pactado en la cláusula octava contractual.

3.3.3- En consecuencia y establecido que el restablecimiento del derecho asume como objeto de análisis según prospere alguno de los cargos de nulidad, se tienen como **problemas jurídicos**:

¿Las Resoluciones 0874 y 03183 de 2010, encuentran viciadas de nulidad por falsa motivación y desviación de poder, por haberse proferido sin liquidar previamente el Contrato de Obra 1668 de 2005, y/o por no haber descontado del monto deducido por concepto de anticipo no invertido: **(i)** las obras y trabajos, facturados y validados para pago en suma de \$2.912.551.051.00; **(ii)** las obras ejecutadas por fuera del plazo y no avaladas por la interventoría en cuantía de \$520.505.356; **(iii)** la consignación realizada a favor de INVIAS por la suma de \$1.886.201.36, y **(iv)** el desequilibrio económico por valor de \$10.379.196.276?

¿Las Resoluciones 0874 y 03183 de 2010, encuentran viciadas de nulidad por desviación de poder, en razón a que el acta de recibo final o definitivo de obra, se emitió el 01 de julio de 2009, nueve (9) meses y ocho (8) días después del vencimiento del término señalado contractualmente para el efecto, o el señalado evento no comporta el alegado vicio de nulidad?

3.4- ASPECTOS SUSTANCIALES

En solución a los interrogantes planteados **es tesis de la Sala**, que no se encuentran viciadas de nulidad las Resoluciones No 0874 y 03183 de 2010, por las que se declaró la ocurrencia del siniestro de realización del riesgo amparado en la Garantía Única No. 29, por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No 1668 de 2005, como quiera que en contexto de la realidad procesal, no encuentra probado que el CONSORCIO PROYECTAR hubiera

amortizado el anticipo y en esta secuencia, no condiciona la declaratoria de siniestro y orden de pago del anticipo no invertido, a la previa liquidación del contrato; tampoco emerge acreditado un desequilibrio económico, y la fecha en que calenda el acta de recibido final no comporta nulidad de los precitados actos administrativos.

En fundamento previo análisis del caso en concreto, se abordaran los siguientes tópicos: **i)** definición y obligatoriedad del anticipo en los contratos estatales **ii)** la carga de la prueba como sucedáneo de certeza; **iii)** características centrales del contrato de obra, y **iv)** causales y efectos del rompimiento del equilibrio económico en el contrato, a modo de **premisas normativas:**

3.3.1- La institución del anticipo en el contrato estatal esta prevista en el párrafo 3º del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, y limita a fijar un límite porcentual al monto que es dable pactar: cincuenta por ciento del valor del contrato. En este orden la doctrina como la jurisprudencia han señalado como características conceptuales de anticipo así: **i)** asume como un verdadero préstamo de la entidad contratante al contratista; **ii)** es necesario en ciertos contratos para que el particular cuente con el estatus financiero requerido para dar inicio a la ejecución del objeto contractual; **iii)** los recursos entregados mantienen su naturaleza publica a diferencia de los pagos anticipados, y **iv)** se amortiza paulatinamente en función de los pagos que a favor del contratista se vayan causando.

Señala en esta materia el Consejo de Estado que:

“En la práctica contractual administrativa con fundamento en la ley, lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, el cual habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales en que debe incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado. De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se han encargado con ocasión de la celebración del contrato. Se convierte así este pago en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del contrato.

(...) “no puede perderse de vista que los dineros que se le entregan al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato, tales como los salarios de que los trabajadores que disponga para la obra. No es otra la razón por la cual adicionalmente se exige que sea garantizada, que se presente un plan para la utilización y que se amortice durante la ejecución del contrato en cada acta parcial de cobro.”

En estas condiciones, si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aun el

contratista no ha prestado su servicio, ejecutado la obra o entregado los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo y la fecha de este pago marca la pauta para el computo del termino del contrato, el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese titulo se hace en calidad de préstamo. Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad publica y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato.”

En consecuencia, la titularidad sobre los recursos desembolsados por concepto de anticipo radica en cabeza del Estado, aun incluso, luego de ser girados al contratista, el legislador y el Ejecutivo Nacional contemplaron la evidente necesidad de que el buen manejo y la correcta inversión de tales erogaciones fueran incluidos dentro de la garantía única de cumplimiento diseñada para afianzar el buen devenir del contrato estatal, tal cual se preveía en el artículo 17 del Decreto 679 de 1994, que posteriormente fue derogado por el Decreto 4828 de 2008, disposición aplicable al presente asunto, teniendo en cuenta la fecha de suscripción del contrato y la fecha de emisión de los actos acusados, norma que en su artículo 4. 4.2, 4.2.1., con carácter imperativo dispuso:

“Artículo 4. Riesgos a amparar derivados del incumplimiento de obligaciones. La garantía deberá amparar los perjuicios que se deriven del incumplimiento del ofrecimiento o del incumplimiento del contrato, según sea el caso, y que de manera enunciativa se señalan en el presente artículo:

(...)

4.2 Riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales: La garantía de cumplimiento de las obligaciones cubrirá los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales del contratista, así:

4.2.1. Buen Manejo y correcta inversión del anticipo. El amparo de buen manejo y correcta inversión de anticipo cubre a entidad estatal contratante, de los perjuicios sufridos con ocasión de i) la no inversión; ii) el uso indebido, y iii) la apropiación indebida que el contratista garantizado haga de los dineros o bienes que se le hayan entregado en calidad de anticipo para la ejecución del contrato. Cuando se trate de bienes entregados como anticipo, estos deberán tasarse en dinero en el contrato.”

Ahora bien, respecto del seguro de cumplimiento de contratos estatales, el Consejo de Estado ha señalado que se trata de un seguro de daños, de carácter patrimonial, porque a través de esta especial categoría de seguro, el asegurador ampara el patrimonio del asegurado contra el incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato estatal o, lo que es lo mismo, garantizan la satisfacción oportuna de las obligaciones emanadas de otro negocio jurídico y garantiza el pago de los perjuicios que experimente la entidad estatal por falta de cumplimiento, total o parcial por parte del contratista, de la obligación asegurada.

Así pues, la póliza de seguro de cumplimiento funge como garantía única de las obligaciones emanadas del contrato y ello implica, que cada amparo deba analizarse de manera independiente, acorde con la naturaleza del riesgo que asume el asegurador. La garantía de cumplimiento está conformada por varias coberturas o amparos, que de acuerdo con el artículo 4.2 del Decreto 4828, son: **i)** Buen manejo y correcta inversión del anticipo, **ii)** devolución del pago anticipado, **iii)** cumplimiento, **iv)** pago de salarios y prestaciones sociales, **v)** estabilidad y calidad de obra, **vi)** calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados, y **vii)** calidad del servicio.

Ahora, tomando en consideración que, por regla general, los mecanismos de garantía son indivisibles, de forma tal que su cobertura se extiende durante toda la vida del acto jurídico contractual, incluso hasta la etapa de su liquidación y el posterior cumplimiento de las obligaciones derivadas de la misma, el artículo 4.2.1. del mentado Decreto reglamentario 4828 de 2008, prescribe el alcance del amparo del buen manejo y la correcta inversión del anticipo como se señaló en acápites anteriores.

Así las cosas, es forzoso partir de la base de que se está en presencia de un contrato de seguro que opera bajo el sistema de ocurrencia, en donde se hace necesario que el riesgo asegurado se estructure dentro del periodo de vigencia fijado legalmente para la póliza; el que, valga la pena recordarlo, respecto del amparo en comento, perdura hasta la liquidación del contrato estatal, sin que necesariamente deba hacerse exigible con la liquidación del contrato, pues ello puede suceder antes.

3.3.2. Por regla general corresponde a la activa probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones y a la accionada los de su excepción o defensa. Conforme establecía el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha en que se promovió la demanda que nos ocupa y abrió el proceso a pruebas y por consiguiente aplicable en determinación de la realidad procesal emergida de la prueba recaudada y controvertida, antes de la derogatoria de la precitada codificación con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso – C.G.P.

Normativa esta última que reglamenta el tópico de carga de la prueba en su artículo 167, conforme al cual:

“(…) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

Asimismo es fuente normativa de la regla técnica de la carga de la prueba, el artículo 1757 del Código Civil, conforme al cual, *incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.*

Contexto en marco del cual y tratándose de responsabilidad contractual, caso en concreto, la carga de la prueba es sucedáneo de certeza, de forma que si existe duda sobre los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, lo por surtir es desestimar las mismas.

3.3.3 - En el contrato a precio unitario, el pago resulta de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas, por el valor acordado respecto de cada una de ellas. Denominados también *contratos por “series de precios”*, se distinguen dos sub tipos: por unidad simple y por unidad en el conjunto. En la unidad simple, el contratista se obliga a ir ejecutando partes, unidades o piezas de obra por un precio unitario determinado, sin que se haya establecido el número de partes, unidades o piezas a ejecutar, de forma que cada parte, unidad o pieza constituye una obra independiente o separada y el contratista cumple su obligación entregando cualquier cantidad de unidades, piezas o partes cuyo precio

unitario se convino, pero dentro de cada unidad, parte o pieza a efectuar, debe entregar el trabajo completo.

En la unidad en el conjunto, cada parte no se considera como una obra independiente y se tiene en cuenta es el conjunto total de la construcción, que resultará integrado por la suma de unidades o partes, cada una de las cuales, tiene fijado su precio, de forma que, el precio de toda la obra es el que resulta de la suma de todas las unidades, piezas o partes, ejecutadas y el contratista debe entregar una obra completa.⁸

En contraste se tiene que el contrato a precio global alzado,⁹ se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra y, en principio, no origina el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, en tanto en el contrato a precios unitarios, toda cantidad mayor o adicional ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida.

3.3.3- La ruptura del equilibrio económico del contrato estatal, como fuente de responsabilidad contractual, exige en los contratos en los que se incluye la partida de AIU, ADMINISTRACIÓN-IMPREVISTOS-UTILIDAD-, que el contratista demuestre que resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato. Se explica por el carácter bilateral, oneroso y consensuado del Contrato Estatal y edifica consecuentemente a partir de la equivalencia entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes, e impone en el evento de rompimiento de la ecuación financiera existente al momento de proponer o de contratar, y en cuanto derive de causas no imputables a quien resulte afectado, que las partes contratantes adopten las medidas económicas necesarias para su restablecimiento.

Premisa que normativamente sustenta en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en cuanto prescribe textualmente:

“(...) 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

⁸ Ver Marienhoff, Miguel Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, edit. Abeledo-Perrot, 1983, Tercera edición, Tomo III –B, Contratos Administrativos, págs. 543 y 544.

⁹ Precio que no se verá afectado por las disminuciones o aumentos de las obras a cargo del contratista

sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación (...). 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.” (Suspensivos fuera de texto)

Preceptiva que armoniza con los derechos del contratista, en particular el consagrado en el numeral 1) del artículo 5º *Ibídem*, conforme al cual, *el contratista tiene derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato*, y en garantía de la inalterabilidad e intangibilidad de la equivalencia financiera de las prestaciones del contrato, le confiere al contratista el derecho, previa solicitud a que la administración contratante, *le restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas.*

“(…)Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”

En voces de la doctrina¹⁰, los particulares al celebrar un contrato con la administración pública, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento.

De forma que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento. Por cuanto si bien debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento anormal del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas.

Advertido que no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento de su equilibrio económico, como quiera que

¹⁰ Vid. Marienhoff, Miguel S, ob. cit. págs. 469 y ss. Escola, Héctor Jorge, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Volumen I, 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina.

siempre existen unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por el contratista.

3.3.3.1- Abordando el t3pico de las causales de rompimiento del equilibrio econ3mico del contrato, se tiene en contexto de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, as3:

- (i) Los actos o hechos de la entidad p3blica contratante, caso de su incumplimiento de las obligaciones contractuales, o de modificaciones unilaterales sean abusivas o no.
- (ii) Los actos generales de la entidad p3blica contratante, que afectan negativamente el contrato, o “teor3a del hecho del pr3ncipe”.¹¹
- (iii) Los elementos ex3genos al contratista y entidad p3blica contratante, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia negativa en el mismo, o “teor3a de la imprevisi3n”, o de “sujeciones materiales imprevistas”.

Indica adem3s el 3rgano de Cierre de esta Jurisdicci3n que, *en los reseñados eventos, condicionado a que se cumplan los requisitos señalados para cada uno de los mismos, surge para la entidad p3blica contratante, la obligaci3n de auxiliar al contratista, hasta llevarlo al punto de no p3rdida, mediante el pago de una compensaci3n, o mediante indemnizaci3n integral.*

En esta secuencia advierte el 3rgano de Cierre de esta Jurisdicci3n, *que tambi3n asumen como requisitos para la compensaci3n en favor del contratista, que el rompimiento del equilibrio financiero o econ3mico, no*

¹¹ El Consejo de Estado en providencia de 29 de mayo de 2003, exp. 14.577, fij3 su posici3n actual, no un3nime, adoptando un criterio estricto de la figura, seg3n el cual “s3lo resulta aplicable la teor3a del hecho del pr3ncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante”, porque “cuando la misma proviene de otra autoridad se estar3a frente a un evento externo a las partes que encuadrar3a mejor en la teor3a de la imprevisi3n”. Reitera en sentencia del 11 de dic. de 2003, exp. 16433, en providencia de 18 de sept. de 2003, exp.15119, y atemper3 indicando que en algunas ocasiones, la entidad p3blica, act3a a trav3s de distintos representantes, sin que pierda su unidad e identidad, y es procedente alegar dicha teor3a cuando la actuaci3n de uno de 3stos, incide en el contrato suscrito por el otro, a nombre de la persona jur3dica p3blica a la que pertenecen, sentencia del 18 de sept. de 2003xp. 15119.

tenga causa en hecho del mismo y tenga idoneidad para alterar la economía del contrato, porque se traduce en una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato.

Por consiguiente y conforme decanta la Alta Corporación Judicial, no basta con probar que la entidad pública contratante incumplió el contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, *para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el contratista debe probar que se representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida al inicio, que supera toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, contrastado que existen unos riesgos inherentes a la actividad contractual, que deben ser asumidos por el contratista.*

En materia de los riesgos que son de cargo del contratista, es de señalar retomando nuevamente el antecedente judicial del Consejo de Estado, que en contratos en los que se incluyen la fórmula, AIU, ADMINISTRACIÓN-IMPREVISTOS-UTILIDAD-, caso de los contratos de obra, en que subsume el contrato génesis de la controversia que nos ocupa,

“(...) le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida (...) resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato”¹².

Se tiene entonces y contrastado el caso en concreto, que la mayor permanencia en obra por ampliación del plazo de ejecución, no comporta necesariamente alteración del equilibrio financiero del contrato y por consiguiente no siempre es fuente de obligación indemnizatoria o compensatoria, por cuanto cualquiera que sea la causal que se invoque, el rompimiento del equilibrio económico del contrato estatal, condiciona a la existencia de una grave afectación de las condiciones económicas del contrato, sin nexo causal con el contratista

3.4. Aspectos Probatorios.

3.4.1.- La comunidad probatoria encuentra integrada por documental, dictamen pericial y testimonios que revisten eficacia. Advertido que se

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16.433, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

rigen por el Código Contencioso Administrativo C.C.A y como norma supletoria por el Código de Procedimiento Civil C.P.C, como quiera que era el ordenamiento vigente para la fecha de la demanda y de apertura del proceso a pruebas.

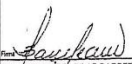

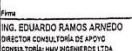
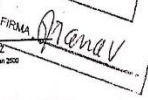

Secuencia en la que precisa señalar que, se releva el hecho que la documental obre parcialmente en fotocopia simple, retomando hermenéutica del órgano de cierre de esta jurisdicción, que sin perjuicio de que el proceso se rija en materia probatoria por el Código de Procedimiento Civil – C.P.C., conjuga el esquema normativo del artículo 246 del Código General del Proceso –C.P.G, para conferir valor probatorio a la documental arrimada en copia simple, cuando no es objeto de tacha, caso en concreto.

La pericia observó en su decreto, recaudo y contradicción en rigor las formalidades previstas para este medio de prueba, y no se formuló objeción por error grave, además, satisface los presupuestos de razonabilidad, coherencia y fundamentación exigibles de la prueba técnica.

3.4.2. Finiquitando revisten relevancia para el debate, los siguientes supuestos fácticos y medios de prueba:

De la relación contractual		
Contrato de Obra 1668 del 14-09-2005 de INVIAS	<p>Consigna “CLAUSULA PRIMERA: OBJETO. EL CONTRATISTA SE COMPROMETE PARA CON EL INSTITUTO A REALIZAR EL DISEÑO, RECONSTRUCCION, PAVIMENTACION Y/O REPAVIMENTACION DE LA VIA GRUPO 46 TRAMO 1 SANTA MARTA – PALOMAS-ALGODONES – CRUCE A MAMBITA (TRONCAL DEL GUAVIO) DEL K0+00 (SANTA MARTA) AL K21+000 (TOMINEJAS); DEL K0+000 (ALGODONES) AL K4 +980 (R.TROMPETA) CON UNA LONGITUD DE 25.98 KILOMETROS, TRAMO 2 SANTA MARTA – PALOMAS- ALGODONES-CRUCE A MAMBITA (TRONCAL DEL GUAVIO) DEL K0+000 (PONTEADERO) AL K7+000 (CRUCE MAMBITA) CON UNA LONGITUD DE 7 KILOMETROS EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, de conformidad con los pliegos de condiciones de la licitación publica DG-164-2004, la propuesta presentada por el CONTRATISTA corregida y aceptada por el INSTITUTO y las clausulas del presente contrato, a precios unitarios cotizados para los diferentes item presentados en las propuestas, de acuerdo con las especificaciones generales de construcción de carreteras vigentes, del INSTITUTO, y las particularidades incluidas en el ANEXO TECNICO contenidas en el Formulario 4. CLAUSULA SEGUNDA; VALOR DEL CONTRATO. El valor del presente contrato se estima en la suma de OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS VEINTISEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$8.891.526.756.00) MONEDA CORRIENTE , suma que incluye el iva, equivalente a VEINTITRES MIL TESCIENTOS SEIS PUNTO SETENTA Y CINCO (23.306.75) salarios mínimos legales mensuales vigentes. PARAGRAFO PRIMERO. EL CONTRATISTA presentó en su propuesta un AIU del VEINTICINCO POR CIENTO (25%)...” (...) CLAUSULA SEPTIMA: FORMA DE PAGO: EL INSTITUTO pagara al CONTRATISTA el valor de este contrato de la siguiente forma: a) estudios y Diseños: Se pagara el cien por ciento (100%) al terminar el hito completo por tramo, teniendo en cuenta que se trata de un item de pago global previa presentación de la respectiva acta de recibo final de Estudios y Diseños de cada tramo y debidamente aprobada por la interventoría, la cual debe ser refrendada</p>	Folio 3561 al 3569 c 12

	<p>por el CONTRATISTA, el interventor, el Consultor de apoyo a la Gestión y los funcionarios y/o contratistas del INSTITUTO que determinen las resoluciones internas de la entidad, dicha acta debe estar acompañada del programa de Trabajo para la etapa de construcción e inversiones aprobadas por el INSTITUTO, del respectivo tramo. (...)</p> <p>PARAGRAFO SEGUNDO: AJUSTE DE PRECIOS. Los precios serán actualizados para cada ítem cada doce meses con base en la variación de los respectivos grupos ICCP, correspondiente al periodo comprendido entre la fecha del cierre de la licitación y los doce meses siguientes y así sucesivamente hasta el vencimiento del plazo del contrato. Las cantidades de obra que no se ejecuten dentro del programa anual de intervenciones no estarán sujetas a la actualización prevista anteriormente sino que serán pagadas a los precios de la anualidad en la cual debieron haber sido ejecutadas. Las anualidades se entienden como periodos de doce (12) meses contados a partir de la fecha de licitación.</p> <p>(...)</p> <p>PARAGRAFO CUARTO: CANTIDADES DE OBRA. <u>Las cantidades de obra por ejecutar son las que presentan en el formulario núm4, estas son aproximadas;</u> por lo tanto se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra tales variaciones no viciarán ni invalidarán el presente contrato. El contratista está obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten, a los mismos precios de la propuesta, salvo que se presenten circunstancias imprevisibles que afecten el equilibrio económico del contrato. Una vez finalizada la etapa de estudios y diseños es necesario modificar las cantidades de obra establecidas en el formulario núm4 , el contratista estará en la obligación de incluir los cambios a que haya un lugar en el citado formulario, de acuerdo con la respectiva acta de modificación. para los fines de pago por hito regirán las cantidades de obra realmente ejecutada. PARÁGRAFO QUINTO:ACTAS DE OBRA POR HITO. Es el documento que el contratista y el interventor dejarán sentadas las cantidades de obra realmente ejecutadas durante la construcción completa de cada hito. Los ingenieros residentes del contratista y de la interventoría deberán elaborar el acta por hito finalizando dentro de los 5 días calendario del mes siguiente a la terminación del hito. el valor básico del acta será la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras realmente ejecutadas por los precios unitarios estipulados en el formulario núm4 de la propuesta del contratista para cada tramo o por los precios acordados para los nuevos ítem que resulten durante el desarrollo del contrato. las actas de obra por hito tendrán carácter de provisional en lo que refiere a la calidad de la obra, a las cantidades de obra y obras parciales. el interventor podrá, en actas posteriores, hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de las actas anteriores aprobadas por él y deberá indicar el valor correspondiente a la parte o partes de los trabajos que no se hayan ejecutado a su entera satisfacción a efecto de que el Instituto se abstenga de pagarlos al contratista o realice los descuentos correspondientes, hasta que el interventor dé el visto bueno. ninguna constancia de parte del interventor que no sea la de recibo definitivo de la totalidad o de la parte de las obras, podrá considerarse como constitutiva de aprobación de algún trabajo obra. (...)</p> <p>CLÁUSULA OCTAVA: ANTICIPO. una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, El Instituto concederá al contratista previa solicitud, un anticipo del quince por ciento (15%) Del valor básico del contrato, sujeto a la disponibilidad del plan anual de caja – PAC, para lo cual, el secretario general técnico del Instituto debe autorizar el pago en el formato “ordenación del pago” establecido para tales efectos, que se radicarán para el trámite con los respectivos anexos. <u>los dineros del anticipo no podrán invertirse sino en la ejecución del objeto del contrato y para los gastos propios del respectivo contrato.</u> se establece como fecha de entrega del anticipo, la de la consignación en la cuenta conjunta respectiva. La Constitución y aprobación de la garantía son requisitos indispensables previos para la entrega del anticipo. si durante la ejecución del contrato El Instituto considera procedente otorgar un porcentaje de anticipo mayor al establecido en la presente cláusula, podrá autorizarlo previa solicitud del contratista y en cumplimiento de los requisitos establecidos por la entidad incluida la modificación de la garantía correspondiente(...) PARÁGRAFO SEGUNDO: AMORTIZACIÓN. el valor de dicho anticipo se comenzará a amortizar en el doble del porcentaje del anticipo de cada acta de obra por hito, una vez se haya entregado al menos la voluntad de los hitos proyectados a ejecutarse.”</p>	
<p>Prorroga al Contrato número 1668 de 2005 suscrito entre el Instituto Nacional de Vías y el</p>	<p>En el que se señaló: “CLÁUSULA PRIMERA para todos los efectos la cláusula octava será adicionada así: CLÁUSULA OCTAVA ANTICIPO (...) Se aumenta el valor del anticipo otorgado en la suma de DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$2.275.568.888.00) Moneda corriente, para un total acumulado de anticipo de CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$4.390.988.337.00) Moneda corriente que corresponde al 50% del valor básico del contrato. el aumento del anticipo acordado se sustenta Con los registros presupuestales No. 2082 del 21 de febrero de 2006, No. 7468 del 18 de diciembre del 2006. CLÁUSULA SEGUNDA para todos los efectos el parágrafo segundo “amortización” de la cláusula octava anticipo del contrato No. 1668 de 2005 quedará así</p>	<p>Folios 3570 al 3573 c12</p>

<p>Consorti o Porvenir, del 30 de noviemb e de 2007</p>	<p>PARÁGRAFO SEGUNDO AMORTIZACIÓN a partir de enero del 2008 la cuota o porcentaje de amortización del anticipo por acta será del 60% del valor de la misma, y el saldo restante del anticipo se amortizará en la última acta. Cláusula tercera plazo se prorroga el plazo del contrato en cinco (5) meses contados desde el primero de diciembre del 2007 hasta el 30 de abril del 2008. parágrafo primero la presente prorroga no implica adición en el valor, por cuanto se ha efectuado la reprogramación con los recursos existentes del contrato incluyendo esta prórroga</p>																																																																
<p>Acta de Entrega y recibo definitivo de obra, del 1 de julio de 2009</p>	<p>Se estableció lo siguiente: Total valor del contrato \$9.050.319.839.00 Fecha de iniciación del contrato 30 de noviembre de 2005 Fecha de vencimiento del contrato 8 de agosto de 2008 El contrato principal tuvo 6 adiciones y prorrogas, por 8 meses, y aumento por actualización de precios por valor de \$158.793.083.00. El Contrato fue suspendido en una ocasión por un término de 8 días. RESUMEN BALANCE FINAL DEL CONTRATO 1668 DE 2005:</p> <div data-bbox="467 705 1170 1246"> <p>RESUMEN BALANCE FINAL DEL CONTRATO 1668 DE 2.005:</p> <p>TRAMO 1</p> <table border="1"> <tr><td>Faltante por Pagar Obra Básica:</td><td>\$</td><td>1.789.002.396,00</td></tr> <tr><td>Faltante por Pagar I.V.A. Obra Básica:</td><td>\$</td><td>11.449.615,00</td></tr> <tr><td>Faltante por Pagar Ajustes Obra Básica:</td><td>\$</td><td>246.392.845,00</td></tr> <tr><td>Faltante por Pagar I.V.A. Ajustes Obra Básica:</td><td>\$</td><td>1.576.914,00</td></tr> <tr><td>SUBTOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:</td><td>\$</td><td>2.048.421.773,00</td></tr> <tr><td>Descuento Obra No Conforme (Incluye I.V.A.):</td><td>\$</td><td>12.687.709,00</td></tr> <tr><td>VALOR TOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:</td><td>\$</td><td>2.035.734.064,00</td></tr> </table> <p>TRAMO 2</p> <table border="1"> <tr><td>Faltante por Pagar Obra Básica:</td><td>\$</td><td>796.281.071,00</td></tr> <tr><td>Faltante por Pagar I.V.A. Obra Básica:</td><td>\$</td><td>5.096.199,00</td></tr> <tr><td>Faltante por Pagar Ajustes Obra Básica:</td><td>\$</td><td>111.856.509,00</td></tr> <tr><td>Faltante por Pagar I.V.A. Ajustes Obra Básica:</td><td>\$</td><td>715.894,00</td></tr> <tr><td>SUBTOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:</td><td>\$</td><td>913.951.673,00</td></tr> <tr><td>Descuento Obra No Conforme (Incluye I.V.A.):</td><td>\$</td><td>11.183.144,00</td></tr> <tr><td>VALOR TOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:</td><td>\$</td><td>902.768.529,00</td></tr> </table> <p>VALOR TOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR TRAMOS 1 + 2: \$ 2.938.502.593,00</p> </div> <div data-bbox="467 1283 1170 2063"> <p>ANTICIPO CONCEDIDO</p> <table border="1"> <tr><td>Total Anticipo Concedido:</td><td>\$</td><td>4.390.986.337,00</td></tr> <tr><td>Amortizado en Actas de Obra y Ajustes Facturados y Cobrados:</td><td>\$</td><td>1.157.704.130,00</td></tr> <tr><td>FALTANTE POR AMORTIZAR DEL ANTICIPO:</td><td>\$</td><td>3.233.284.207,00</td></tr> </table> <p>Devoluciones</p> <table border="1"> <tr><td>Saldo en Banco y Consignado a Cuenta INVIAS:</td><td>\$</td><td>1.888.201,36</td></tr> <tr><td>Valor a Amortizar en Actas de Obra y Ajustes:</td><td>\$</td><td>2.912.550.245,00</td></tr> <tr><td>Faltantes por Contrar:</td><td>\$</td><td>2.914.438.447,39</td></tr> <tr><td>VALOR TOTAL POR DEVOLUCIONES:</td><td>\$</td><td>2.914.438.447,39</td></tr> </table> <p>TOTAL POR AMORTIZAR A CARGO DEL CONTRATISTA: \$ 318.847.759,64</p> <p>Mediante la suscripción del Acta de entrega y recibo definitivo de las obras se asume plena responsabilidad por la veracidad de la información en ella contenida, pero no exonera al contratista de las obligaciones y responsabilidades estipuladas en el contrato; en consecuencia, al dentro del periodo de vigencia de la póliza de estabilidad, se detectaren fallas imputables a mala calidad de la obra, INVIAS deberá exigir al constructor, las reparaciones del caso o en su defecto hará efectiva la póliza de estabilidad correspondiente.</p> <p>Para constancia de lo anterior, firman la presente acta los que en ella intervinieron a los en (1) días del mes de JULIO de 2009.</p> <p>Firma:  FRA. FABIOLA DEL PILAR BARRETO CAJIGAS REPRESENTANTE LEGAL (CONTRATISTA) CONTRATISTA: CONSORCIO PROYECTAR S.E. No. 91.801.805 DE 8/2007A</p> <p>Firma:  ING. LUIS RAFAEL MONTERROSA RICARDO REPRESENTANTE LEGAL INTERVENTOR: INVIAS S.A.</p> <p>Firma:  ING. EDUARDO RAMOS ARVEDO DIRECTOR CONSULTORIA DE APYO CONSULTORIA: INVIAS MONTERROSA LTDA N.P. No. 12.021-0068 SIV.</p> <p>Con base en lo anterior y la revisión documental realizada por la Consultoría de Apoyo a la Gestión Zona A, la Coordinación del Plan 2500 le impone visto bueno.</p> <p>Firma:  ING. ESTEBAN ORTIZ GOMEZ Jefe de Gestión General - Coordinador Plan 2000 INVIAS N.P. No. 25.021-0008 SIV.</p> <p>ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DEL GRUPO PLAN 2500 DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS 10 DIC 2011 FIRMA: </p> </div>	Faltante por Pagar Obra Básica:	\$	1.789.002.396,00	Faltante por Pagar I.V.A. Obra Básica:	\$	11.449.615,00	Faltante por Pagar Ajustes Obra Básica:	\$	246.392.845,00	Faltante por Pagar I.V.A. Ajustes Obra Básica:	\$	1.576.914,00	SUBTOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:	\$	2.048.421.773,00	Descuento Obra No Conforme (Incluye I.V.A.):	\$	12.687.709,00	VALOR TOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:	\$	2.035.734.064,00	Faltante por Pagar Obra Básica:	\$	796.281.071,00	Faltante por Pagar I.V.A. Obra Básica:	\$	5.096.199,00	Faltante por Pagar Ajustes Obra Básica:	\$	111.856.509,00	Faltante por Pagar I.V.A. Ajustes Obra Básica:	\$	715.894,00	SUBTOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:	\$	913.951.673,00	Descuento Obra No Conforme (Incluye I.V.A.):	\$	11.183.144,00	VALOR TOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:	\$	902.768.529,00	Total Anticipo Concedido:	\$	4.390.986.337,00	Amortizado en Actas de Obra y Ajustes Facturados y Cobrados:	\$	1.157.704.130,00	FALTANTE POR AMORTIZAR DEL ANTICIPO:	\$	3.233.284.207,00	Saldo en Banco y Consignado a Cuenta INVIAS:	\$	1.888.201,36	Valor a Amortizar en Actas de Obra y Ajustes:	\$	2.912.550.245,00	Faltantes por Contrar:	\$	2.914.438.447,39	VALOR TOTAL POR DEVOLUCIONES:	\$	2.914.438.447,39	<p>Folio s 274 al 292 c 1</p>
Faltante por Pagar Obra Básica:	\$	1.789.002.396,00																																																															
Faltante por Pagar I.V.A. Obra Básica:	\$	11.449.615,00																																																															
Faltante por Pagar Ajustes Obra Básica:	\$	246.392.845,00																																																															
Faltante por Pagar I.V.A. Ajustes Obra Básica:	\$	1.576.914,00																																																															
SUBTOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:	\$	2.048.421.773,00																																																															
Descuento Obra No Conforme (Incluye I.V.A.):	\$	12.687.709,00																																																															
VALOR TOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:	\$	2.035.734.064,00																																																															
Faltante por Pagar Obra Básica:	\$	796.281.071,00																																																															
Faltante por Pagar I.V.A. Obra Básica:	\$	5.096.199,00																																																															
Faltante por Pagar Ajustes Obra Básica:	\$	111.856.509,00																																																															
Faltante por Pagar I.V.A. Ajustes Obra Básica:	\$	715.894,00																																																															
SUBTOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:	\$	913.951.673,00																																																															
Descuento Obra No Conforme (Incluye I.V.A.):	\$	11.183.144,00																																																															
VALOR TOTAL OBRA FALTANTE POR PAGAR:	\$	902.768.529,00																																																															
Total Anticipo Concedido:	\$	4.390.986.337,00																																																															
Amortizado en Actas de Obra y Ajustes Facturados y Cobrados:	\$	1.157.704.130,00																																																															
FALTANTE POR AMORTIZAR DEL ANTICIPO:	\$	3.233.284.207,00																																																															
Saldo en Banco y Consignado a Cuenta INVIAS:	\$	1.888.201,36																																																															
Valor a Amortizar en Actas de Obra y Ajustes:	\$	2.912.550.245,00																																																															
Faltantes por Contrar:	\$	2.914.438.447,39																																																															
VALOR TOTAL POR DEVOLUCIONES:	\$	2.914.438.447,39																																																															
<p>Actos administrativos demandados</p>																																																																	
<p>Resolució n No 00871 del 3 de marzo de 2010 por el cual se</p>	<p>En el que se estableció: "Que Estando vigente la garantía única en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, El Instituto nacional de vías mediante comunicado número SGT -a 7136 del 26 de febrero de 2009, solicitó al contratista la devolución de los dineros del anticipo que no fueron amortizados, por un valor de CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS</p>	<p>Folio 3 al 9 c 2</p>																																																															

<p>declara el siniestro del anticipo de contrato de obra No. 1668 de 2005.</p>	<p>(\$4.390.988.337) Moneda corriente, cuya copia fue remitida al garante del contrato. Que ni el CONSORCIO PROYECTAR, Ni seguros Colpatria S.A., garante del contrato de obra se pronunciaron al respecto. Mediante relación de pagos expedidas por el Área De Tesorería Del Instituto Nacional De Vías se determinó que el valor del anticipo no amortizado del contrato de obra No.1668 del 2005, corresponde a la suma de TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$3.233.284.207.00) MONEDA CORRIENTE. Qué mediante acta de entrega y recibo definitivo de horas del 1 de julio de 2009 suscrita por el representante del consorcio proyectar y representante de interventoría en MNV S.A., se deja constancia que el contratista dijo de amortizar el anticipo por un valor de TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$3.233.284.207.00) MONEDA CORRIENTE. Que a la fecha se registra un saldo por amortizar correspondiente a la suma de TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$3.233.284.207.00) MONEDA CORRIENTE. (...) Por lo anterior coma el saldo del valor total del anticipo dejado de amortizar debe ser pagado por el contratista o reconocido con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de la garantía única de cumplimiento No 29 otorgada por la Compañía De Seguros Colpatria S.A., toda vez que con las presentes declaraciones se constituye el siniestro por hechos acaecidos durante la vigencia de la póliza. (...) RESUELVE ARTICULO PRIMERO. Declarar ocurrido el siniestro cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra No. 1668 suscrito el 14 de septiembre del 2005, ha celebrado con el CONSORCIO PROYECTAR (...) cuyo objeto fue DISEÑO, RECONSTRUCCION, PAVIMENTACION Y/O REPAVIMENTACION DE LA VIA GRUPO 46 TRAMO 1 SANTA MARTA – PALOMAS-ALGODONES – CRUCE A MAMBITA (TRONCAL DEL GUAVIO) DEL K0+00 (SANTA MARTA) AL K21+000 (TOMINEJAS); DEL K0+000 (ALGODONES) AL K4 +980 (R.TROMPETA) CON UNA LONGITUD DE 25.98 KILOMETROS, TRAMO 2 SANTA MARTA – PALOMAS- ALGODONES-CRUCE A MAMBITA (TRONCAL DEL GUAVIO) DEL K0+000 (PONTEADERO) AL K7+000 (CRUCE MAMBITA) CON UNA LONGITUD DE 7 KILOMETROS EN EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA(...) ARTICULO SEGUNDO. El contratista deberá pagar el valor de en la cuenta que para tal efecto Ordene el área de tesorería del Instituto Nacional de vías dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución y si no fuere posible la descontará de los saldos pendientes que el Instituto le adeuda al contratista o haciendo efectiva la garantía única de cumplimiento a favor de las entidades estatales No 29 y sus anexos otorgada por Seguros Colpatria S.A., a través del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, como respaldo del cumplimiento del contrato estatal en cuestión.”</p>	
<p>Resolución No 3183 del 16 de julio de 2010 por el cual se resuelven recursos de reposición</p>	<p>“(…) La resolución objeto controversial, declaró el siniestro del anticipo por falta de la amortización que debió haber efectuado el contratista de las valores desembolsados a título de anticipo igualmente por la ausencia de devolución por parte del contratista de la totalidad del valor del anticipo no amortizado, pese a que en el acta de entrega y recibo definitivo de obra, contrario a lo que indica el recurrente, se refleja claramente la omisión del contratista frente a la amortización de parte del anticipo y su responsabilidad exclusiva frente a este hecho que configura la ocurrencia del siniestro, acta que suscribe y reconoce el mismo contratista. Si bien es cierto, en el acta se relacionan valores correspondientes a saldo en banco o consignación bancaria y valores de acta de hora y ajustes por cobrar como estos tal como se indican en el acta no se encuentra en amortizados y por esta razón claramente se determinan que el valor no amortizado del anticipo corresponde a TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$3.233.284.207.00) MONEDA CORRIENTE. De esta situación tuvo conocimiento oportuno la administración y por su carácter objetivo y plenamente deducible en la realidad documental existente, procedió a la declaratoria del caso, en cuanto que era su deber funcional inobjetable e inmediato para recuperar el recurso público no invertido por el contratista y evitar males mayores al presupuesto público. (...) 2. Verdaderas cifras del contrato sobre este punto, resulta sorprendente que el contratista insista en el reconocimiento de obras ejecutadas por fuera del plazo estipulado en el contrato, constituye una verdadera confesión de su actual indebido y violatorio a los intereses estatales, mal podría el Instituto validar actos posteriores al contrato y que sólo a través del aval de la jurisdicción contenciosa se podrían considerar para efectos de mermar los perjuicios sufridos por la administración. de acuerdo al certificado de relación de pagos expedido por el área de tesorería</p>	<p>Folio 12 al 26 c 2</p>

<p>del Instituto el valor del anticipo no amortizado del contrato de obra NO. 1668 de 2005, <i>TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$3.233.284.207.00) MONEDA CORRIENTE</i>. En este orden de ideas tampoco el Instituto podría tener en cuenta obras que una vez verificadas en cuanto a su calidad y requerimientos técnicos los mismos no se satisfacen, Razón por la cual en su momento no fueron aceptadas y no encuentran en ellos sustento para la amortización del anticipo.</p> <p>respecto a los supuestos sobrecostos presentados, este despacho considera que este no es el momento procesal para ponerlos en consideración de la administración, no podemos perder el horizonte donde lo que se busca es ante todo sancionar a un contratista, que dio con su negligencia y falta de cuidado en la ejecución del contrato, un mal uso de los anticipos que la entidad, confiada en el principio de buena fe, asignó para su ejecución. por lo tanto resulta inadmisibile la discusión que pretende suscitar el señor contratista a este punto.</p> <p>3. Incumplimiento de pagos de las actas de obra y el reconocimiento de algunas de ellas imposibilitaron su amortización oportuna.</p> <p>Este despacho considera que el argumento presentado por el recurrente no se ajusta a la normatividad contractual, por cuanto es de conocimiento general, Qué contratista debe tener la capacidad económica, financiera y técnica para desarrollar el objeto del contrato. Igualmente, el contratista se encontraba en la obligación de efectuar la amortización con los extractos, Facturas y conciliaciones bancarias, comprobantes de egreso contable y tributariamente soportados, cosa que hasta la fecha no ha ocurrido. de igual manera, para proceder a la liquidación del anticipo por haber sido invertido totalmente en la ejecución de la obra, se debe agotar por parte del contratista y no del Instituto, cómo de forma errónea interpretan recurrente, trámites administrativos y contables que soporten la actuación, le extraña al despacho que el contratista no hubiese a la fecha cumplido con estas exigencias fundamentales para el soporte de la cuenta y ahora las alegue sin sustento alguno para efectos del presente recurso.</p> <p>4. Falta de competencia del asesor del plan 2500 del INVIAS para la configuración del siniestro y para la Constitución del título Ejecutivo complejo.</p> <p>alega el recurrente una falta de competencia para expedir el acto administrativo del siniestro del anticipo por cuanto no tiene capacidad jurídica, pues el término para hacerlo se encuentra legal, contractual y judicialmente a días de vencerse en cuanto a la oportunidad de hacerlo y por existir la necesidad de previa a la declaratoria, efectuar liquidación del contrato. afirma el recurrente que la ley solo le otorga la entidad la Facultad de declarar la caducidad del contrato o para imponer multas pero no para declarar el siniestro sobre el anticipo. el despacho no comparte de manera alguna las razones de la accionante para sustentar este cargo contra la providencia objeto de recurso cómo no sólo en cuanto la parte de una concepción absolutamente errada en cuanto tiene que ver con el entendimiento obvio y natural de lo que sea considerado doctrinal y jurisprudencialmente como falta de competencia, sino también, en la medida en que los argumentos con que pretende sustentar la carecen de absoluto razonamiento jurídico y coherencia lógica en relación con la consistencia de nuestro ordenamiento positivo y la larga tradición jurisprudencial del H. Consejo de Estado en la atención con las potestades unilaterales de la administración para efectos de ordenar la devolución de todo recurso público entregado a título de anticipo y no invertido debidamente por los contratistas durante la ejecución del contrato estatal, y en consecuencia para hacer efectivas las garantías correspondientes.</p> <p>(...)</p> <p>En materia de contratos estatales, la situación es otra totalmente diferente a la presentada por el recurrente, los artículos 4 inciso 1 y 14 de la ley 80 de 1993, en concordancia con los artículos 64 y 68 Nos. 4 y 5 del CCA, le otorgan al contratista de manera unilateral el cumplimiento idóneo y oportuno del contrato, lo que incluye todo lo referente al debido manejo e versión de los anticipos concedidos con recursos públicos , y ordenar y exigir la devolución de lo no ejecutado debidamente cuando hubiere lugar, no cuál guarda relación con la tradición de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en esta materia, corporación que destaca en sus trabajos las facultades unilaterales de la administración para estos propósitos.</p> <p>(...)</p> <p>A lo largo del escrito del recurso y durante el trámite de la actuación que nos ocupa el contratista ha reconocido la plena validez del acta de entrega y recibo definitivo de la obra, no la tachado y de ninguna manera la ha negado lo cual da cuenta que las sumas allí contenidas son ciertas y definitivas, es más, el acta de recibo aparece firmada por él mismo, significando la aceptación de una deuda para con la administración.</p>	
---	--

	en lo referente a la realización de obras con posterioridad al plazo, tampoco encuentra la administración sustento para la amortización del anticipo, tal como se ha hecho referencia en puntos anteriores.	
Dictamen pericial rendido por el Perito Ingeniero Jorge Alberto Vanegas Sierra	<p>Quien concluyó: “el Consorcio proyectar, con base en el pliego de condiciones, elaboró y presentó la propuesta dentro de la cual incluyo la programación de la obra, junto con los estudios y diseños, para el plazo total de 24 meses. pero las condiciones contractuales fueron modificadas en varias ocasiones bien diferentes aspectos entre los que se destacan las modificaciones y prórrogas inicialmente descritas (...) con lo anteriormente expuesto puede determinarse que con base en el pliego de condiciones de la licitación pública No. DG-164 -2004 que terminó con la adjudicación del contrato 1668 de 2005, la obra objeto del mismo, no era viable su ejecución desde el punto de vista económico y financiero.” (...) En cuanto a si se hacía necesaria una fórmula de reajuste de precios, conceptuó que si era necesario establecer una fórmula de reajuste de precios para compensar las condiciones climáticas de la zona, topografía de la misma y demás aspectos anómalos expuestos anteriormente. sin embargo, se realizaron y pagaron actas de ajuste de precios de cada acta de recibido parcial de obra por hitos de cada uno de los tramos. los precios fueron actualizados con base en el incremento de los respectivos grupos del índice de costos de la construcción pesada “ICCP”. esta actualización de precios, luego de analizar las condiciones cómo se ejecutó la obra, a mi modo de ver no permite mantener el equilibrio económico del contrato ni su terminación, de tal manera que el contratista no trabajará a pérdida”</p>	Folios 184 a 292 c 1
Aclaración de dictamen pericial	<p>“dentro de las modificaciones se destaca la meta física contractual de 32.98 km, señalada en el contrato 1668 del 2005, la cual fue reducida a 15.31 kilómetros como meta ejecutable, cambiando por consiguiente su abscisado con las correspondientes cantidades de obra a ejecutar, debido a la imposibilidad de realizar trabajos en parte de las abscisas contractuales consideradas como zonas críticas a causa de fallas geológicas. (...) Se puede concluir que la propuesta presentada por el consorcio proyectar para en grupo 45 se elaboró y presentó teniendo en cuenta el pliego de condiciones, razón por la que el Instituto nacional de vías INVIAS, acepto y aprobó, siendo objeto de adjudicación y por consiguiente la suscripción del contrato 1668 de 2005, pero lo ofertado y aceptado por la INVIAS fue cambiado, es decir las condiciones iniciales contractuales fueron modificadas como brevemente en esta aclaración se anotó, y que también ampliamente se expuso en el dictamen presentado.</p>	Folios 312 al 316 c 1

3.4.3. Bajo el tamiz de la controversia que nos ocupa, se tienen de los reseñados medios de prueba, apreciados en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, como relevantes los siguientes **hechos probados**:

- El INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS y el CONSORCIO PROYECTAR suscribieron el contrato de obra 1668 de 2005, el cual tuvo por objeto el diseño, la reconstrucción pavimentación y/o repavimentación de la vía grupo 46, tramo 1 y tramo dos Santa Marta – Palomas - Algodones cruce a Mambita en Cundinamarca con una longitud total de 32.98 kilómetros.

- El CONSORCIO PROYECTAR recibió de INVIAS como anticipo la suma de CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES NOVECIENTOS

OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$4.390.988.337.00) MONEDA CORRIENTE, cuya amortización según lo establecido en el contrato 1668 del 2005 se realizara así *“a partir de enero del 2008 la cuota o porcentaje de amortización del anticipo por acta será del 60% del valor de la misma, y el saldo restante del anticipo se amortizará en la última acta”*

- El 1 de julio del 2009 se suscribió el Acta de Recibo Final de Obra en la que se estableció por las partes y en especial por el CONSORCIO PROYECTAR como suma faltante por amortizar la suma de *TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$3.233.284.207.00) MONEDA CORRIENTE.*

- El 3 de marzo de 2010, mediante Resolución 0874, el asesor de la Dirección General - coordinador plan 2500 del INVIAS declaró la ocurrencia del siniestro de anticipo del contrato de obra No 1668 de 2005, Por la realización del riesgo amparado en la garantía única 29 y ordenó que el contratista pagará directamente la suma de *TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$3.233.284.207.00) MONEDA CORRIENTE,* y si no fuere posible la descontará de los saldos pendientes que el Instituto le adeude al contratista o haciendo efectiva la garantía única de cumplimiento a favor de las entidades estatales No. 29 y sus anexos otorgada por Seguros Colpatria S.A.

- En desarrollo del proyecto se presentaron una pluralidad de contingencias adversas y complejas para el contratista.

3.4.4. ANÁLISIS DEL CASO Y DECISIÓN

3.4.4.1. Las pretensiones de nulidad contra la Resolución 0874 del 03 de marzo de 2010 y la Resolución No 03183 del 16 de julio de 2010, a través de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de anticipo del Contrato de Obra No 1668 de 2005, advierten no prosperas, por cuanto, el cobró impuesto por la administración se encuentra debidamente sustentado y acreditado.

Tal como se ha establecido a lo largo de la presente providencia, el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, con ocasión al contrato de obra NO 1668 de 2005, entregó al CONSORCIO PROYECTAR como anticipo la suma de CUATRO MIL TRESCIENTOS NOVENTA MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$4.390.988.337.00) MONEDA CORRIENTE, suma que según lo pactado contractualmente, sería amortizado *“a partir de enero*

del 2008 la cuota o porcentaje de amortización del anticipo por acta será del 60% del valor de la misma, y el saldo restante del anticipo se amortizará en la última acta”

El 1 de julio del 2009 se suscribió acta de recibo final de obra, en la que se estableció por las partes y en especial por el CONSORCIO PROYECTAR como faltante por amortizar la suma de TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$3.233.284.207.00) MONEDA CORRIENTE.

Quiere significar lo anterior, que la propia contratista en acta de recibo final de obra, acepta y reconoce el incumplimiento en el que incurrió al no haber amortizado el anticipo conforme se había pactado contractualmente, situación que es corroborada con la relación de pagos expedidas por el Área De Tesorería Del Instituto Nacional De Vías, que determinó que el valor del anticipo no amortizado del contrato de obra No.1668 del 2005, corresponde a la suma en comentario.

3.4.4.2. El no pago por INVIAS de las obras ejecutadas por fuera del término contractual, o ejecutadas dentro del marco contractual sin aprobación de la contratante y que representan en tesis de la activa un desequilibrio económico, no constituyen una falsa motivación en los actos administrativos demandados.

Como quiera que contractualmente se estableció que las cantidades de obra por ejecutar se efectuaron de manera aproximada, en tal secuencia, se pactó la posibilidad de aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra tales variaciones las cuales no invalidarían el contrato, en los siguientes términos:

***“PARAGRAFO CUARTO: CANTIDADES DE OBRA. Las cantidades de obra por ejecutar son las que presentan en el formulario No.4, estas son aproximadas; por lo tanto se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra tales variaciones no viciarán ni invalidarán el presente contrato. El contratista está obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten, a los mismos precios de la propuesta, salvo que se presenten circunstancias imprevisibles que afecten el equilibrio económico del contrato. Una vez finalizada la etapa de estudios y diseños es necesario modificar las cantidades de obra establecidas en el formulario No 4 , el contratista estará en la obligación de incluir los cambios a que haya un lugar en el citado formulario, de acuerdo con la respectiva acta de modificación. para los fines de pago por hito regirán las cantidades de obra realmente ejecutada.*”**

Significa lo anterior, que el contratista se encontraba en la obligación de ejecutar las mayores cantidades de obra, salvo que se presenten circunstancias imprevisibles que afecten el equilibrio económico del contrato.

Según los medios de pruebas aportados al plenario, de manera puntual tal como lo advierte el auxiliar de la justicia, la ejecución del contrato de obra No 1668 de 2005, presentó gran cantidad de situaciones adversas y complejas, que conllevo a que el contratista ejecutara acciones para dar cumplimiento al contrato, tales como remoción de derrumbes, mantenimiento a vías contractualmente no pactadas en aras de dar transitabilidad de vehículos con materiales, etc, obras que conllevaron a una gran inversión de recursos por parte del contratista, y por ende a un desequilibrio económico.

Quiere significar esta Sala, que la posible existencia de un desequilibrio económico y la ejecución de obras por fuera del marco contractual, no invalidan la legalidad de los actos administrativos atacados. Y es que, en efecto, si bien a través de los actos administrativos Resolución No 0874 de marzo 3 de 2010, y Resolución No 03183 de julio 16 de 2010, la administración exige el pago de la suma entregada por concepto de anticipo y no amortizada, a saber, \$3.233.284.207.00, no es menos cierto que también advierte la posibilidad de descontar dicho valor de los saldos pendientes que el Instituto le adeuda al contratista.

Quiere significarse, que la entidad advierte de la posibilidad de existencia de saldos pendientes a favor del contratista, sin que aquella deuda constituya una amortización del anticipo, pues tal como se pacto contractualmente, la amortización se efectuaría *“a partir de enero del 2008 la cuota o porcentaje de amortización del anticipo por acta será del 60% del valor de la misma, y el saldo restante del anticipo se amortizará en la última acta.”*, hecho que no acaeció y que conllevo a la declaratoria del siniestro.

3.4.4.3. No se encuentra acreditado el desequilibrio económico que conlleve a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados.

Tal como lo ha establecido la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, no basta con probar que el Estado incumplió el contrato o lo modifico

unilateralmente, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que represento un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no esta obligado a soportar, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por el o que su conducta contractual genero la legitima confianza de que fueron asumidos.

Si bien no puede desconocer esta Sala que en ejecución del contrato de obra No. 1668 de 2005, el contratista presentó una serie situaciones tales como derrumbes que afectaron la ejecución del contrato, no es menos cierto que, atendiendo a la misma problemática, la administración modificó el contrato y disminuyó la meta física contractual de 32.98 km, a 15.31 km esto es a la mitad, manteniendo el mismo valor contractual pactado.

En tal secuencia, advertido que no obra prueba que acredite el desequilibrio económico reclamado, sino que lo que se encuentra es una ejecución de obra, y una suma pendiente de cobro por parte del CONSORCIO PORVENIR, tal como quedo contemplado en acta de entrega final.

De otra parte, debe resaltar la Sala que la declaratoria de siniestro de manejo de anticipo no exige que previamente la administración liquide el contrato, pues no se trata de un cierre de cuentas, sino por el contrario basta con que la entidad pública advierta del incumplimiento de la amortización del mismo, para exigir su devolución. Así mismo, en lo que respecta a la inviabilidad de la ejecución de la obra desde el punto económico y financiero, dicha situación no resulta un hecho imputable a la administración que conlleve per se la declaratoria de nulidad del acto administrativo, por cuanto, el CONSORCIO PROYECTAR, fue quien efectuó el estudio y diseño de la obra, presento una oferta económica para la ejecución del mismo al INVIAS, en tal secuencia, si económicamente no era viable su ejecución este constituye un hecho que nunca fue puesto en consideración de la entidad contratante, y que por ende no invalida los actos administrativos demandados.

3.4.4.5. La suscripción del acta de recibo final de la obra, tiempo después de lo previsto contractualmente, no conlleva a la configuración del abuso del poder y menos aún a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados.

Si bien contractualmente se fija una fecha de terminación de contrato, lo cierto es que la entrega de la obra puede variar, y para el caso concreto las partes accedieron a que la entrega se efectuara tiempo después de culminada la relación contractual.

Lo anterior no invalida a la administración para que profiera acto administrativo de declaratoria de siniestro por amparo del buen manejo, pues las entidades públicas están facultadas para declarar el siniestro cuando se da incumplimiento de las obligaciones del contratista; *y es que la administración goza del tal prerrogativa de declarar el siniestro derivado de la ejecución de los contratos estatales, de hacer efectiva la garantía que ha sido constituida a su favor, aún después de la terminación del contrato, mediante la expedición de actos administrativos; claro está que se cuenta con un término para expedir el acto, y tal como lo ha establecido el Consejo de Estado, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento.*

En tal secuencia, los actos administrativos demandados no se encuentran viciados de nulidad, por abuso de poder, por haberse expedido el acta de recibo final o definitivo de obra, fuera del término contractual pactado.

3.4.4.1. No hay lugar a condena en costas, por cuanto no se advierte temeridad manifiesta de la parte vencida, requisito normativo para la condena en costas, conforme dispone el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, modificatorio del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C,

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y
POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

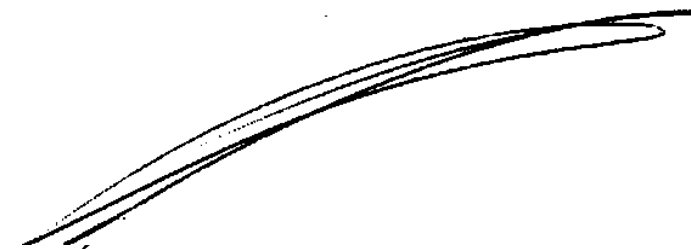
FALLA

PRIMERO: Niéguese las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: Ejecutoriada, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, devuélvase los remanentes a la accionante, déjense las constancias que sean necesarias y archívese.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado