

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN CONTRACTUAL

Radicado N°	25000 – 23 – 26 – 000 – 2011 – 01389 – 00
Demandante:	UNIÓN TEMPORAL MARAN 019 LTDA (MARAN LTDA Y ANDRÉS BRADFORD PERAZA)
Demandado:	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU
Tema:	PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO DE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO Y FINANCIERO DEL CONTRATO POR MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA NO ES ACEPTABLE CUANDO ADVERTIDAS LAS CAUSAS EN LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL LAS PARTES PACTARON QUE NO GENERARÍAN COSTOS Y/O NO SE PRESENTARÍAN RECLAMACIONES.
Sistema:	ESCRITURAL
Sentencia N°	SC3 – 1221 - 2621

**Asunto: FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia dentro de la presente acción, conforme los siguientes:

**I. ANTECEDENTES**

El 7 de diciembre de 2011, la Unión Temporal Maran - 19, actuando a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio de la acción contractual contra el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU (fl. 23 cuaderno N° 1), solicitando se acceda a las siguientes:

**1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:**

---

<sup>1</sup> Folios 5 y 6 cuaderno principal.

**“II. PRETENSIONES:**

1. Que se declare que el IDU incumplió las obligaciones contractuales y legales que le eran exigibles en su calidad de Entidad Contratante durante la ejecución del contrato N° 85 de 2005, cuyo Objeto fue LA CONSTRUCCIÓN DE ACCESO A BARRIOS Y PAVIMENTOS LOCALES, PROGRAMA DE PAVIMENTOS GRUPO 2: LOCALIDADES DE BOSA Y KENNEDY EN BOGOTÁ D.C.

2. Que se declare el rompimiento del Equilibrio Económico y Financiero del Contrato de Obra y la medida de corrección a favor de la UNIÓN TEMPORAL MARAN-019, como consecuencia de la ocurrencia de hechos imprevistos ajenos a la voluntad del Contratista, que hicieron para el mismo más onerosa la ejecución del Contrato y que afectaron de manera grave la economía del contrato de obra.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al IDU a pagar a la UNIÓN TEMPORAL MARAN-019, la totalidad de los perjuicios sufridos tanto por concepto de daño emergente como lucro cesante, pasado y futuro, con relación al componente de “OBRAS DE CONSTRUCCIÓN”, a título de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, como consecuencia de la mayor permanencia en obra en la zona de las obras derivado de los incumplimientos contractuales de la entidad Contratante y por hechos extraordinarios e imprevistos ajenos a la voluntad del Contratista, lo cual estimo, sin perjuicio de ser mayores en : MIL CIENTO DOCE MILLONES VEINTUN MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS M/C (\$1.112.021,176).

En todo caso, el Tribunal deberá condenar al pago de los perjuicios que realmente se acrediten en el proceso, así sean mayores a los solicitados.

4.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al IDU a pagar a la UNIÓN TEMPORAL MARAN-019, la totalidad de los perjuicios sufridos tanto por concepto de daño emergente como lucro cesante, pasado y futuro, con relación al componente de “AMBIENTAL Y GESTIÓN SOCIAL - MANEJO DE TRÁFICO, SEÑALIZACIÓN Y DESVÍOS EN LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN”, a título de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, como consecuencia de la Mayor Permanencia en Obra en la zona de las obras derivados de los incumplimientos contractuales de la entidad Contratante y por hechos extraordinarios e imprevistos ajenos a la voluntad del Contratista, lo cual estimo, sin perjuicio de ser mayores en: CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS DIECISEIS MIL DOSCIENTOS CATORCE PESOS (\$155.616.214).

En todo caso, el Tribunal deberá condenar al pago de los perjuicios que realmente se acrediten en el proceso, así sean mayores a los solicitados.

**Peticiones comunes a las anteriores pretensiones**

1. Que se condene al IDU a pagar debidamente actualizadas las sumas a que resulte condenada, actualizándolas entre la fecha en que se incurrió en el sobrecosto, y la fecha de la sentencia.

2. Que para compensar el lucro cesante ocasionado por las sumas de dinero no reconocidas oportunamente, se reconozca a favor del contratista una suma equivalente al interés moratorio, o en su defecto el

*bancario corriente, desde la fecha en que se incurrió en el gasto o a la fecha en que se debió haber pagado e precio, según sea el caso, y la fecha de la sentencia.*

*3. Que a partir de la ejecutoria de la sentencia se reconozca intereses moratorios al máximo previsto en el artículo 884 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

*4. Que se condene al IDU al pago de todas las costas del proceso contencioso y las agencias en derecho.”*

## **2.2. Hechos<sup>2</sup>.**

**2.2.1.** Mediante Resolución N° 5614 del 30 de agosto de 2005, el Instituto de Desarrollo Urbano –IDUI, dio apertura al proceso de licitación pública N° IDU-LP-DTMV-019-2005, con el objeto de contratar a precios fijos unitarios sin formula de ajuste, las obras requeridas para la construcción de accesos a barrios y pavimentos locales, programa de pavimentos locales divididos en cuatro grupos.

**2.2.2.** Con ocasión del anterior proceso, la Unión Temporal Maran – 019 (integrada por la Sociedad Maran Ltda. y Andrés Bradforf), se presentó al proceso licitatorio para el grupo 2.

**2.2.3.** A través de Resolución N° 7883 de 22 de noviembre de 2005, el IDU adjudicó el contrato a la Unión Temporal accionante.

**2.2.4.** Las partes suscribieron el Contrato de obra N° 085 de 21 de diciembre de 2005, cuyo objeto era la construcción de accesos a barrios y pavimentos locales, programa de pavimentación grupo 2, en las localidades de Bosa y Kennedy en Bogotá D.C. (cierto)

**2.2.5.** El valor inicial del contrato era de \$2.605.445.203, discriminados así:

<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>
VALOR OBRAS DE CONSTRUCCIÓN	\$2.128.681.280
VALOR GLOBAL AMBIENTAL Y DE GESTIÓN SOCIAL EN LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN	\$ 163.694.360
VALOR GLOBAL PARA MANEJO DE TRÁFICO, SEÑALIZACIÓN Y DESVÍOS EN LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN	\$27.780.990
VALOR FONDO DE COMPENSACIONES	\$ 285.288.573

**2.2.6.** En la cláusula sexta del contrato se estipuló como plazo de ejecución el término de seis meses, contados a partir del día siguiente a la fecha de suscripción

<sup>2</sup> Folios 6 a 10 cuaderno principal

del acta de inicio expedida por el Director Técnico de Malla Vial del IDU. Un mes para la etapa de pre-construcción y cinco meses para la etapa de ejecución.

**2.2.7.** El 30 de diciembre de 2005, las partes suscribieron el adicional número 1 y otro sí N° 1 al Contrato de obra N° 85 de 2005, entre otros aspectos, para:

- Aclarar el objeto del contrato en el sentido de que la contratación era a precios unitarios con fórmula de ajuste.
- Aclarar el literal b) de la cláusula segunda, en el sentido de que el valor del contrato que aparecía en número era: \$163.694.360.
- Prorrogar el plazo del contrato de obra en dos (2) meses; por lo tanto, el plazo total del contrato se fijó en 8 meses.
- Adicionar el valor pactado en el contrato principal en la suma de \$1.218.904.837, discriminado así:

CONCEPTO	VALOR
VALOR OBRAS DE CONSTRUCCIÓN	\$995.860.499
VALOR GLOBAL AMBIENTAL Y DE GESTIÓN SOCIAL EN LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN	\$76.581.075
VALOR GLOBAL PARA MANEJO DE TRÁFICO, SEÑALIZACIÓN Y DESVÍOS EN LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN	\$12.996.776
VALOR FONDO DE COMPENSACIONES	\$133.466.487

De modo que el valor total del contrato era de \$3.824.350.040.

**2.2.8.** El 12 de junio de 2006, las partes suscribieron el acta N° 3 de inicio de la etapa de pre-construcción de la obra, por tanto, el contrato debía terminar el 12 de febrero de 2007.

**2.2.9.** El 19 de enero de 2007 las partes suscribieron el Acta N° 5, de apropiación de los diseños del proyecto.

**2.2.10.** El 22 de enero de 2007, las partes suscribieron el Acta N° 6 de Terminación etapa de Pre-construcción. Es decir, con 6 meses y quince días más de lo previsto inicialmente en el contrato, tras la prolongación en el tiempo por causas no imputables al contratista.

**2.2.11.** El 22 de enero de 2007, las partes suscribieron el Acta N° 7, de iniciación de etapa construcción, por lo que la fecha de terminación era el 12 de febrero de 2007 (sic).

**2.2.12.** Durante la ejecución del Contrato de Obra N° 085 de 2005 se presentaron hechos no imputables al contratista que obligaron a suscribir cinco contratos adicionales, para ampliar el plazo inicial de ejecución del contrato. En total se

ampliaron 15.5 meses.

**2.2.13.** Dichas circunstancias generaron sobrecostos administrativos por mayor permanencia en obra, por gestión social, siso - ambiental y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos.

**2.2.14.** Con memorando N° STPL-4300-38905 del 11 de septiembre de 2008, la Dirección Técnica de Malla Vial reconoció que los hechos que justificaron las prórrogas en el plazo de ejecución del contrato no eran imputables al contratista.

**2.2.15.** A través de oficios UTM-1088-2005 y UTM-1095 del 11 y 14 de febrero de 2008, la Unión Temporal Maran 019 solicitó el reconocimiento de los mayores costos.

**2.2.16.** Con oficio N° 105-B-01-3877 del 21 de febrero de 2008, la Interventoría del Contrato rindió concepto favorable a la anterior petición, por un monto de \$241.053.822, atribuyendo los mayores costos a los problemas técnicos con las redes de servicios públicos.

**2.2.17.** Por su parte, con memorando N° OGA-0150-21898 de 21 de mayo de 2008, la Oficina de Gestión Ambiental y Gestión Social señaló que el valor a pagar al contratista por mayor permanencia en obra era responsabilidad de la Interventoría y su reconocimiento de la Dirección Técnica de Malla Vial.

**2.2.18.** Mediante oficio N° 105-B-01-38630 de 18 de junio de 2008, la Interventoría informó que el valor base a reconocer al contratista por mayor permanencia en la obra era la suma de \$293.941.738.

**2.2.19.** Por medio de memorando N° STPL-4300-38905 de 11 de septiembre de 2008, la Dirección Técnica de Malla Vial reconoció que los hechos que dieron lugar a las prórrogas en cuanto a la ampliación del tiempo no eran imputables al contratista, y consideró pertinente la solicitud de reconocimiento de los costos generados por mayor permanencia en obra en las áreas de Gestión Social, SISO-Ambiental, Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, durante la ejecución del contrato de obra por valor de \$ 293.941.738.

**2.2.20.** A pesar de los anteriores conceptos, a través de memorando N° STCC-6500-45445 de 22 de octubre de 2008, la Dirección Técnica Legal consideró que una vez revisados los contratos adicionales No. 2, 3 y 5, observaba que en estos se había indicado que los mismos no generarían costos adicionales para el IDU, por ello, aseguró que el reconocimiento de mayores costos en que incurrió el contratista en las actividades de gestión social, Siso-Ambiental y plan de manejo de tráfico, solo se podía revisar respecto de la prórroga del contrato adicional N° 4 suscrito el 19 de noviembre de 2007.

**2.2.21.** Mediante Oficio N° IDU-029347-STPL-4300 de 21 de abril de 2009, la Dirección Técnica de Malla Vial informó a la interventoría que consideraba viable el reconocimiento por desequilibrio económico del contrato, generado por el Contrato Adicional No. 4, equivalente a \$138.325.524, representado en 4 meses a un valor mensual de \$34.581.381.

**2.2.22.** El 4 de mayo de 2009, el Contratista Unión Temporal Maran – 019 solicitó

reconsiderar la posición expresada por la Dirección Técnica Legal en el memorando de 11 de diciembre de 2008, reconocer y pagar los costos en actividades de Gestión Social Ambiental y Plan de Manejo de Tráfico, señalización y desvíos que se ocasionaron durante los períodos de prórroga aprobadas por el IDU mediante contrato adicionales Nos. 2, 3 y 5.

**2.2.23.** Mediante Acta No. 60 de 27 de julio de 2009, el Instituto de Desarrollo Urbano reconoció la suma de \$138.325.524, por concepto de desequilibrio económico del contrato.

**2.2.24.** El 12 de mayo de 2008, las partes suscribieron el Acta No. 50 de terminación del contrato de obra. La obra duró en total 22 meses y 27 días más de lo previsto y presupuestado inicialmente al momento de celebración del Contrato.

**2.2.25.** El Contrato de Obra se liquidó por mutuo acuerdo, a través de Acta No. 61 del 11 de septiembre de 2009.

**2.2.26.** El 9 de septiembre de 2011, la Unión Temporal Maran – 019 presentó solicitud de audiencia de conciliación prejudicial. El 5 de diciembre de 2011, el Procurador 9 Administrativo Judicial declaró fallido el trámite de conciliación.

### **2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

La parte actora considera que en el marco del Contrato de Obra N° 085 de 2005 se produjo un desequilibrio económico por mayor permanencia en la obra, atribuible a incumplimientos contractuales y hechos extraordinarios, imprevistos e irresistibles, no atribuibles a la entidad contratista.

Reclama los mayores gastos administrativos, gastos de las actividades de Gestión Social, SISO – Ambiental y Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos derivados de la mayor permanencia en obra.

Señala que la expresión “la presente prórroga no genera costos adicionales para el IDU” es inválida e ineficaz, porque representa un pacto que desconoce el deber de resarcir los perjuicios probados derivados de hechos imprevistos y del incumplimiento de los deberes de la entidad contratante.

## **II. TRÁMITE DEL PROCESO**

- A través de auto de 18 de enero de 2012, el Magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista, adscrito a la Sección Tercera, Subsección B de este Tribunal inadmitió la demanda (folios 25 y 26, c. 1), siendo subsanada mediante escrito radicado por la parte demandante el 31 de enero de 2012 (folios 27 y 28, c. 1).

- Mediante auto de 15 de febrero de 2012, el Magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista admitió la demanda (folios 30 y 31, c. 1).

### III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>3</sup>

En escrito de radicado el 7 de mayo de 2012, el apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano dio por ciertos los hechos relacionados con la apertura de la Licitación Pública y su posterior adjudicación a la entidad demandante, la celebración del contrato, el valor y duración de este, precisando:

1. La ampliación del plazo contractual no implica el reconocimiento de valores adicionales.
2. En el adicional No. 1, el Contratista no manifestó que se reservaba el derecho a reclamar por mayores valores y/o mayor permanencia, tampoco lo hizo en las actas de iniciación de la etapa de pre-construcción, de apropiación de los diseños, de terminación de etapa de pre-construcción y de iniciación de etapa de construcción.
3. En el párrafo de la cláusula primera del adicional No. 2, se estableció *“Esta prórroga no genera ningún costo para el IDU”*, y que las causas que motivaron la celebración de los contratos adicionales eran propias del álea del contrato.
4. No está demostrado que el Contratista incurrió en costos adicionales en las actividades de Gestión Social, SISO – Ambiental y Plan de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos.
5. Los hechos que justificaron la prórroga del plazo del contrato eran previsibles.
6. El valor reconocido a la demandante por concepto de desequilibrio económico, a través del Acta No. 060 del 27 de julio de 2009, estaba justificado, pero cualquier otra solicitud no fue objeto de estudio por carecer de prueba.

El apoderado de la demandada propuso las siguientes excepciones:

#### 1. Falta de elementos para la constitución de la teoría de la imprevisión:

Afirma que, del contrato adicional N° 4, los Otrosíes y el Acta de Suspensión 32 A, se entiende que la parte renunció a cualquier reclamación, para la liquidación del contrato y el cruce de correspondencia. Sostiene que el restablecimiento económico tiene origen en hechos:

- **Irresistibles:** Debido a aspectos técnicos necesarios para garantizar la estabilidad, durabilidad y funcionalidad de las obras, dentro de los plazos contractuales se fijó el plazo máximo de un (1) mes para estudiar, en la etapa de pre-construcción, todos los elementos de la obra a fin de poder iniciar con su ejecución, exigiéndose al contratista una gran dedicación a fin de ejercer cabalmente sus conocimientos en aras de evitar entorpecimiento en su ejecución.

---

<sup>3</sup> Folio 35 a 72, c. 1

- **Exógenos:** Si bien es cierto se habían adelantado las obras, se evidencia que esto se trató de situaciones indicadas por terceros involucrados en la ejecución de los trabajos de obra como la empresa de servicios públicos. Destacó que el pliego de condiciones forma parte íntegra del contrato que celebran y ejecutan las partes.
- **Imprevisibles:** Señaló que el elemento de la imprevisibilidad, entendida como aquella circunstancia que hace más onerosa la ejecución del contrato (caso fortuito), no se configura puesto que el contratista fue informado desde el pliego de condiciones N°IDU-LP-DTMV-019-2005 de la probabilidad de ocurrencia de hechos como los que sucedieron, los cuales aceptó al suscribir la carta de presentación de la propuesta licitatoria el 20 de octubre de 2005.

Agregó que no es procedente que el IDU asuma el costo derivado de la imprevisión, falta de planeación y planificación del contratista, en aplicación de la buena fe contractual.

Destacó que al momento de firmar el Acta de Suspensión No. 32A del Contrato, el contratista debió señalar que esta situación causaba un mayor valor al bien, por el inicio tardío o por el crecimiento de posibles costos ocasionados por la suspensión y otros. Pero al no hacerlo, privó a la Administración de tomar una decisión oportuna, para negociar las condiciones del contrato o para terminarlo, teniendo en cuenta que la suspensión hubiese resultado onerosa para los intereses de la entidad.

## **2. Excepción de inexistencia de desequilibrio financiero del contrato y el sistema de pago a precio global.**

Afirmó que las situaciones que menciona la Unión Temporal demandante como configurativas del desequilibrio económico estaban dentro del álea normal del contrato.

Argumentó que el contratista conocía con claridad que la ejecución del contrato estaba sujeta a la adecuación de estudios y diseños y que, si bien el contratista sabía que la suspensión del contrato podría generar un mayor costo y quebrantar el equilibrio financiero, faltó al principio de la buena fe, al no comunicar tal circunstancia a la Entidad Contratante, por lo cual no sería procedente reconocer costos adicionales.

Precisó que el contratista aceptó los riesgos que conllevaba el sistema de precio global, se comprometió con el IDU a cumplir con todas las actividades que se le indicaban en el apéndice de gestión ambiental, gestión social, y gestión de manejo de tráfico, señalización y desvíos, así como los egresos por los conceptos mencionados en valores superiores a los convenidos, y en este sentido no tiene derecho a reclamar cualquier diferencia.

Manifestó que el Instituto de Desarrollo Urbano no ha ejercido facultades excepcionales, no ha incumplido obligación alguna, ni aconteció manifestación del Estado que de alguna manera derivara en el "hecho del príncipe".

En cuanto a las adiciones contractuales Nos. 2, 3 y 5, menciona que las partes se encontraban a paz y salvo por todo concepto, de manera que no generarían costos

adicionales para el IDU, y renunciaron a reclamaciones de cualquier tipo, al no quedar la salvedad de los mayores costos que se reclaman en la demanda.

Agregó que es incoherente y desproporcionado que el costo de la administración de obra fuera mayor al de la obra en sí misma, aunado a que no existen pruebas de los mayores valores de administración, gestión ambiental, social y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos.

Resaltó que en la etapa precontractual, ninguno de los interesados en la licitación que dio origen al contrato de obra suscrito entre el IDU y la Unión Temporal Marañón, solicitó aclaración o complementación de los datos, informes o documentos relacionados con los estudios y diseños de la obra objeto de la licitación, incurriendo en un error colectivo o común creador de derecho que confundió a los licitantes, quienes fueron inducidos a creer en la veracidad y suficiencia aparentes de los estudios y diseños entregados por el IDU, puesto que la entidad estatal era responsable de la idoneidad de la información.

### **3. Excepción genérica.**

Solicitó al despacho tener como tal las demás excepciones que a lo largo de proceso se fuesen presentando.

## **III. ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El 11 de diciembre de 2012, se abrió el proceso a pruebas (fl. 298 y 299, cuaderno principal).

Mediante auto de fecha 6 de octubre de 2015 se corrió traslado común a las partes para alegar de conclusión (folio 416 cuaderno principal) y, dentro del término del artículo 210 del C.C.A, las partes presentaron escritos de alegación visibles a folios 418 a 447 y del 448 al 454 respectivamente del cuaderno principal.

**3.1. Por la parte actora (fls. 418 a 447, c. 1):** Reiteró las pretensiones, hechos y fundamentos jurídicos expuestos en la demanda. Transcribió jurisprudencia del Consejo de Estado -Sección tercera y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera sobre el tema debatido. Concluyó que se encuentra plenamente probado el desequilibrio de la ecuación financiera por la mayor permanencia en obra.

Ratificó que la mayor permanencia en obra es producto del incumplimiento de la obligación legal y contractual de planeación de la entidad contratante, pues era esta quien debía entregar los diseños con los cuales se debía ejecutar la obra y que fueron entregados de forma tardía y fraccionada; aunado al hecho de que no se informó sobre la existencia de tubos de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, así como la mala calidad de los mismos en las zonas de las obras, lo que implicó nuevos diseños que debían ser aprobados por la EAAB, y el cambio e instalación de nueva tubería.

Agregó que, al ser este un contrato de obra, no era deber del contratista rediseñar ni aportar los diseños.

**3.2. Por la entidad accionada (fls. 448 a 454, c. 1):** Resaltó los argumentos de defensa esgrimidos al momento de dar contestación de la demanda. Concluyó de las pruebas aportadas al proceso, que no soportaban los egresos pretendidos por la parte actora. En consecuencia, solicitó declarar probadas las excepciones propuestas y desestimar las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público no conceptuó.

Cumplido el trámite correspondiente, no encontrando causal de nulidad que invalide la actuación hasta aquí surtida, se decide sobre el fondo del presente asunto, mediante las siguientes:

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. Presupuestos procesales de la acción**

###### **4.1.1. Jurisdicción y competencia**

De acuerdo con lo señalado en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para juzgar las controversias originadas como consecuencia de la actuación de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).<sup>4</sup>

Así mismo, esta Corporación es la competente para conocer en primera instancia del proceso de la referencia, de acuerdo según establece el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto 597 de 1988 art. 2 y la Ley 446 de 1998, art. 40, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los procesos referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y cuando la cuantía exceda de los 500 SMLMV, teniendo en cuenta que la parte demandante estimó la cuantía en \$1.267.637.390<sup>5</sup>.

###### **4.1.2. De la caducidad de la acción**

El numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, dispone:

*“10. En las relativas a contratos, el término de caducidad se contará así:*

---

<sup>4</sup>Artículo 82 C.C.A. OBJETO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

<sup>5</sup> ARTICULO 133 C.C.A. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

*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;*

(...)

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

En el caso bajo estudio, la liquidación bilateral del contrato se efectuó el 11 de septiembre de 2009, por lo que inicialmente el término para la interposición oportuna de la demanda vencía el 12 de septiembre de 2011. Sin embargo, la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 9 de septiembre de 2011, cuando restaban 3 días para la culminación del término de caducidad; la constancia de audiencia fallida de conciliación tiene fecha de 5 de diciembre de 2011, de tal manera que la demanda podía radicarse hasta el 9 de diciembre de 2011, y como se hizo el 7 de diciembre de 2011, la acción se ejerció dentro del término estipulado, de acuerdo con el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

#### **4.1.3. Legitimación en la causa**

La controversia se contrae a establecer si ocurrió el desequilibrio económico del Contrato N° 85 de 2005, como los extremos contratantes coinciden con las partes demandante y demandada en este proceso, se verifica su legitimación en la causa por activa y pasiva de la Unión Temporal Maran – 019 y del Instituto de Desarrollo Urbano.

#### **4.2. Excepciones planteadas por el Instituto de Desarrollo Urbano**

Las excepciones formuladas por el Instituto de Desarrollo Urbano constituyen argumentos de defensa dirigidos a desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. De ahí, que estas serán resueltas con el análisis de fondo que se realice sobre la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

#### **4.3. Problema jurídico.**

Corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar contractual y patrimonialmente responsable al Instituto de Desarrollo Urbano de los perjuicios causados a los miembros de la Unión Temporal Maran 019, por desequilibrio económico del Contrato No. 85 de 2005 no atribuible al contratista, sino al incumplimiento de las obligaciones de la Contratante y hechos imprevistos que ocasionaron sobrecostos por mayor permanencia en la obra.

#### **4.4. Tesis.**

La Sala considera que no hay lugar a declarar contractual y patrimonialmente responsable al Instituto de Desarrollo Urbano.

Si bien se advierte una mayor permanencia en la obra objeto del Contrato 85 de 2005 a la prevista según el plazo contractual primigenio, y esta circunstancia pudo generar costos distintos a los pactados inicialmente; durante la ejecución de este

negocio las partes fueron suscribiendo adiciones al contrato y suspensiones, y en la mayoría de estas, se comprometieron a que la extensión del plazo no generaría erogación alguna para el IDU. Estos acuerdos se hicieron en ejercicio de la autonomía de la voluntad y es contrario al principio de buena fe desconocerlo luego de la terminación de la obra.

En cuanto al cargo de invalidez de las cláusulas en las que la Unión Temporal renunciaba a las reclamaciones o costos adicionales por mayor permanencia en la obra, debe decirse que no se incluyó una expresa pretensión de nulidad de los contratos adicionales.

De otra parte, tales estipulaciones no son ineficaces, puesto que no representan una renuncia anticipada a las reclamaciones por desequilibrio económico debido a causas desconocidas para la contratista al tiempo en que convino en ellas, sino renunciaciones periódicas y posteriores a la ocurrencia de los sucesos o circunstancias que condujeron a la mayor permanencia en la obra, lo cual revela que comprometió su voluntad autónomamente, de manera informada, y sin desmedro del derecho de mantener la ecuación del contrato con el que contaba durante toda su ejecución.

#### **4.5. Del desequilibrio económico del contrato**

El equilibrio económico del contrato propende por mantener la igualdad o equivalencia entre los derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar, con el fin de que cuando se resquebraje la ecuación económica del contrato en desmedro de una de las partes y la causa del desequilibrio no sea atribuible a quien resulte afectado, las partes adopten medidas necesarias para el restablecimiento del equilibrio, a través de acuerdos y pactos de reconocimiento de costos adicionales, revisión y reajuste de precios pactados, pago de intereses, etc.

El surgimiento de la obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato está condicionado al origen de la afectación, por lo cual no siempre que uno de los contratantes esté en un punto de pérdida en relación con las ventajas económicas esperadas al momento de celebrar el contrato, nace el deber de restablecimiento, pues debe establecerse si la ruptura de la ecuación económica del contrato proviene de hechos imputables al contratista o la administración contratante o por hechos imprevisibles externos a las partes.

El artículo 27 de la Ley 80 de 1993 establece la obligación de preservar el equilibrio económico del contrato, en los siguientes términos:

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

*Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantías, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y*

*reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”.*

En el Estatuto de Contratación Estatal se establecen previsiones que desarrollan la forma de materialización de la obligación de mantener la ecuación económica del contrato, en los artículos que a continuación se citan:

*“Artículo 4º.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (...)*

*3o. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato.(...)*

*8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.*

*Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.*

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

*“Artículo 5º.- De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas:*

*1o. Tendrán 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.*

*En consecuencia, tendrán derecho previa solicitud, a que la administración les 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”.*

Asimismo, la Ley 80 preceptúa que, en la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de la cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los fines y los principios que rigen la contratación estatal, los mandatos de la buena fe y la igualdad y **equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.**

Entre las causas de la ruptura del equilibrio, todas provenientes de hechos sobrevinientes y anormales en la ejecución del contrato, clasificadas por la doctrina y la jurisprudencia, se encuentran:

- (i) Los actos o hechos de la entidad contratante, *potestasvariandi* o *iusvariandi*: Comprenden las circunstancias que alteran de forma anormal la ecuación económica del contrato, originadas en el ejercicio de las facultades legales de la entidad contratante que se entienden como prerrogativas de la administración, cláusulas excepcionales relacionadas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993.
- (ii) El hecho del príncipe o *factum principis*: Se presenta cuando la entidad contratante, actuando no en calidad de parte del contrato sino como autoridad administrativa, toma medidas administrativas materializadas en hechos o actos administrativos que, aunque no están dirigidas a alterar el objeto o ejecución del contrato estatal, inciden en la economía de este y ocasionan que el contratista deba incurrir en mayores gastos para el cumplimiento de sus obligaciones.
- (iii) La teoría de la imprevisión: Reúne los “...fenómenos extraordinarios, imprevistos y ajenos a la voluntad de las partes que alteran la ecuación económica de contrato haciéndole más gravoso, pero sin imposibilitar su ejecución, lo que permite por razones de justicia compensar a la parte afectada de tal manera que se le restablezca el equilibrio de la ecuación financiera del negocio jurídico a un punto de no pérdida...”<sup>6</sup>.

Como presupuestos para que opere la teoría de la imprevisión se han definido<sup>7</sup>:

- Que se trate de un contrato de ejecución sucesiva o cumplimiento diferido.
  - Que se trate de la ocurrencia de un hecho excepcional y futuro en relación con el momento de la concreción de la relación contractual y que las partes razonablemente no hayan podido preverlo.
  - Que se trate de un hecho que afecte gravemente la economía del contrato.
  - Que los hechos que motivaron la imprevisión sean ajenos a la voluntad de la co-contratante y que además hubiera hecho lo posible por evitarlos.
- (iv) Sujeciones materiales imprevistas: “Son dificultades de orden material que se presentan durante la ejecución del contrato que las partes no previeron ni podían prever al momento del surgimiento de la relación convencional, y que hacen más onerosa la ejecución para el contratista. Son dificultades de orden geológico, por lo cual su ocurrencia es propia

<sup>6</sup> El Contrato Estatal en el Contexto de la Nueva Legislación, Editorial Ibáñez, Cuarta Edición; Samuel Yong Serrano, pá. 289.

<sup>7</sup> La Contratación de las Entidades Estatales, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2014, página 622.

*de los contratos de obra pública. Pero la sujeción material imprevista, por regla general corresponde a un hecho que está presente en el momento mismo de la celebración del contrato, pero solo aflora en el momento de la ejecución*<sup>8</sup>

- (v) Fuerza mayor: Acontecimientos que sobrevienen a la ejecución del contrato y que reúnen de las características de imprevisibilidad, irresistibilidad y ausencia de culpa de quien la sufre<sup>9</sup>.

#### **4.5.1. Desequilibrio económico en contratos de obra con precio global.**

El Consejo de Estado ha señalado que los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones que se compromete a cumplir, obtiene como remuneración una suma fija, siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales, incluyéndose en el precio todos los costos directos e indirectos en que incurra en la ejecución de la obra<sup>10</sup>.

En este sentido, la Corporación ha señalado que en los contratos de obra a precio global el valor establecido es vinculante y genera, por lo mismo, obligaciones mutuas, pues señala la contraprestación a la que tiene derecho el contratista por su trabajo, pero, a su vez, supone la obligación de ejecutar la totalidad de la obra por ese precio.

En ese contexto, las características del contrato de obra a precio global y la naturaleza de las obligaciones que asume el contratista implican que sea improcedente el reconocimiento de mayores cantidades de obra; sin embargo, esta afirmación no es de carácter absoluto, pues los contratistas no asumen riesgos anormales o imprevisibles y, por otra parte, que esta modalidad de pago para la realización de una obra no se opone a la aplicación del principio del equilibrio financiero<sup>11</sup>.

#### **4.6. Ruptura de la ecuación económica del contrato por mayor permanencia en la obra y la validez de las estipulaciones de los contratos adicionales y de los pactos respecto de la suspensión del contrato.**

Uno de los factores que incide en el equilibrio económico del contrato es el tiempo, puesto que los términos de la oferta y, posteriormente, de la celebración del contrato, dependen del término de duración de la ejecución de las obligaciones, por lo cual, en casos en los que éste se extiende más allá de lo previsto, puede ocasionarse una alteración de la igualdad de las prestaciones y debe procederse a su restablecimiento.

---

<sup>8</sup> La Contratación de las Entidades Estatales, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2014, página 616.

<sup>9</sup> *Ibidem*, páginas 612 a 615.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 27 de agosto de 2021, Rad. No. 44.806, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

Tratándose de contratos de obra pública, cabe aclarar, que para que surja el deber jurídico de restablecer el equilibrio económico del contrato por parte de la entidad contratante, no basta con que se prolongue el tiempo de ejecución del contrato, es necesario acreditar que dicha prolongación proviene de hechos no imputables al contratista y son propios del incumplimiento de obligaciones de la administración; que la mayor permanencia en la obra produjo mayores costos administrativos o de personal y equipos, es decir, la afectación del equilibrio económico y que el contratista cumplió con las obligaciones estipuladas en el contrato de obra.

Sobre la mayor permanencia en la obra, el Consejo de Estado ha señalado:

*“La mayor permanencia de obra se refiere a la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, por hechos no imputables al contratista, y debido al incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante, que aun cuando no implican mayores cantidades de obra u obras adicionales, traumatizan la economía del contrato en tanto afectan su precio, por la ampliación o extensión del plazo, que termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento.*

*De ahí que, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la Administración al contratista cumplido, siempre y cuando se acrediten esos mayores costos y se demuestre la afectación al equilibrio económico del contrato, esto es, que se encuentra el contratista en punto de pérdida”.*

*De lo expuesto se tiene que para el reconocimiento de las pretensiones por mayor permanencia en la obra se deberá acreditar (i) la prolongación en el tiempo de la ejecución inicialmente pactada; (ii) que esa extensión obedezca a hechos no imputables al contratista, e imputables a su contraparte; (iii) que el contratista cumpla con su débito contractual, y (iv) que se acrediten los mayores extra costos generados por la mayor permanencia en la obra”<sup>12</sup>*

Ahora bien, cuando la ejecución del contrato se desplaza temporalmente por un periodo adicional al pactado inicialmente, las partes pueden convenir en la aplicación de medidas de resolución de los inconvenientes, tales como prórrogas y suspensiones del contrato; la celebración de contratos adicionales y de actas de suspensión de la ejecución contractual son las oportunidades para impedir que las circunstancias sobrevinientes alteren la ecuación económica del contrato.

En estas oportunidades deberán pactarse las condiciones de tiempo, costos extras, medio de pago o dejarse sentados los reparos frente a la afectación que implica la prolongación del tiempo de ejecución, pues si nada se dice y, por el contrario, las estipulaciones dan cuenta de pactos amparados por la buena fe, en aplicación del principio *pacta sunt servanda*, no es posible que con posterioridad a la celebración de acuerdos, la parte ataque sus propios actos, prohibición que se expresa en la

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, exp. 17.031, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, entre otras: sentencias del 29 de abril de 1999, exp. 14.855, M.P. Daniel Suárez Hernández; 31 de marzo de 2003, exp. 12431, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 11 de septiembre de 2003, exp. 14.781, M.P. Ricardo Hoyos Duque; 29 de enero de 2004, exp. 10.779, M.P. Alier Hernández Enríquez; 29 de agosto de 2007, exp. 14.854, M.P. Mauricio Fajardo Gómez; 31 de agosto de 2011, exp. 18080, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, y 28 de septiembre de 2012, exp. 25.388, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Cita original, Sentencia de 5 de marzo de 2015, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Proceso: No. 05001232600019950162802 (26.224)

máxima “*venire contra factum proprium non valet*”. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha señalado:

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

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

*59. Esta Sección en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato (19):*

*No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas.*

*60. Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificador que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista (20):*

*No se probó procesalmente que Benhur, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en sobrecostos superiores a los reconocidos por Cedenar. Además, la Sala destaca que Benhur en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de plazo, convino con Cedenar que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes.*

*61. Y en sentencia de 31 de agosto de 2011(21), indicó:*

*No solo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales, cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia comercial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato (...)"<sup>13</sup>.*

No obstante, es criterio del Consejo de Estado que renunciadas anticipadas en torno a los efectos derivados del desequilibrio económico del contrato son ineficaces (no producirían efectos), esto es, realizadas antes de que ocurra el supuesto de fractura<sup>14</sup>. Sobre el particular, dicha Corporación ha sostenido que:

*“La posibilidad de acudir a los instrumentos de ajuste y revisión de precios refleja, entre otros, el principio de mantenimiento del equilibrio económico del contrato, propio de los contratos conmutativos onerosos (artículos 1496 a 1498 del C.C.), a cuya categoría pertenecen gran parte de los contratos estatales (artículo 28, Ley 80 de 1993), por cuanto están orientados a garantizar que la prestación intrínseca se mantenga inalterable, es decir, que no sea sustancialmente distinta de aquella prevista al momento de acordar el sinalagma funcional (plazo, precio y objeto). Esto significa que las partes no pueden renunciar, antes de que se presente el supuesto de ruptura, a que se restablezca el equilibrio económico-financiero del contrato. Nadie puede renunciar a lo que desconoce,”<sup>15</sup>.*

#### **4.8. De las pruebas y hechos probados relevantes para el litigio.**

##### **4.8.1. En cuanto a la licitación pública que dio origen al Contrato de Obra 085 de 2005.**

**4.8.1.1.** Adenda No. 1 a la Licitación Pública No. IDU-LP-DTMV-019-2005 de fecha 12 de octubre de 2005, mediante la cual la Dirección Técnica de Malla Vial del Instituto de Desarrollo Urbano IDU informo aclaraciones y modificaciones a los Pliegos de Condiciones, incluidas:

***“III. Los siguientes apartes del numeral 2.2.9. VALOR TOTAL DE LA PROPUESTA PARA CONSTRUCCIÓN (ANEXO No. 2) del Pliego de Condiciones quedan de la siguiente manera:***

*(...)*

*De igual manera, los proponentes, basados en los requerimientos establecidos por el IDU en el **APENDICE E**, referente al Aspecto Social y Ambiental, deben*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 21.429, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Cita original sentencia ibídem.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de noviembre de 2016, Rad. No, 52.161, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 14 de marzo de 2013, expediente: 20524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

efectuar las evaluaciones y análisis o estimativos que les permita valorar el **monto del valor global** a proponer para el aspecto social y ambiental en la etapa de construcción. Dicho valor será el consignado en el **ANEXO No. 2. (...)**

Así mismo, los Proponentes, basado en los requerimientos establecidos por el IDU en el **APENDICE F**, referente al Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos, y en la visita que efectuarán al sitio de las obras para familiarizarse con las condiciones reales en que se desarrollarán estas, debe efectuar las evaluaciones y análisis o estimativos que le permitan valorar el **monto de valor global** a proponer para el aspecto relacionado con el manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos durante la etapa de construcción. El valor determinado se consignará en el **ANEXO No. 2. (...)**” (folios 211 y 212, c. 1)

**4.8.1.2.** Adenda No. 2 de fecha 14 de octubre de 2005 a la Licitación Pública No. IDU-LP-DTMV-019-2005, mediante la cual la Dirección Técnica de Malla Vial del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU informó las aclaraciones y modificaciones a los pliegos de condiciones, incluidas:

**“1. Se modifica el numeral 1.3 PRESUPUESTO OFICIAL ESTIMADO del Pliego de Condiciones quedando de la siguiente manera:**

**1.3 PRESUPUESTO OFICIAL ESTIMADO**

(...)

**GRUPO 2:**

<p><b>A- PRESUPUESTO OFICIAL TOTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN INCLUIDO AIU.</b> Es la suma de <b>DOS MIL CUATROCIENTOS SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS DIEZ PESOS (\$2.406.656.710 ) M/CTE</b> el cual no incluye IVA por ser el IDU una entidad del Orden Territorial (Ley 17 de 1992, Artículo 15 y Ley 21 de 1992, Artículo 100). <b>Discriminados así:</b></p>
<p><b>1. PRESUPUESTO OFICIAL PARA EL VALOR DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCION (INCLUIDO A.I.U.).</b> Es la suma de <b>DOS MIL DOSCIENTOS QUINCE MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (\$2.215.181.360) M/CTE.</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li><b>PRESUPUESTO OFICIAL PARA EL VALOR DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN (SIN INCLUIR A.I.U.).</b> Es la suma de <b>MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$1.678.167.697) M/CTE.</b></li></ul>
<p><b>2. PRESUPUESTO OFICIAL PARA EL VALOR GLOBAL AMBIENTAL Y DE GESTION SOCIAL.</b> Es la suma de <b>CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (\$163.694.360) M/CTE.</b> El valor propuesto para el aspecto ambiental y social debe incluir lo especificado en el <b>APENDICE E.</b></p>
<p><b>3. PRESUPUESTO OFICIAL PARA EL VALOR GLOBAL PARA MANEJO DE TRÁFICO, SEÑALIZACIÓN Y DESVÍOS.</b> Es la suma de <b>VEINTISIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA PESOS (\$27.780.990) M/CTE.</b></p>

<b>B – FONDO DE COMPENSACIONES PARA AJUSTES</b>

**Es la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$285.288.573) M/CTE.**

El Valor Oficial del Porcentaje de **A.I.U.** es:

<b>GRUPO 1</b>	<b>29.64%</b>
<b>GRUPO 2</b>	<b>32.00%</b>
<b>GRUPO 3</b>	<b>25.32%</b>
<b>GRUPO 4</b>	<b>28.88%</b>

(...)

El valor de los precios globales y unitarios propuestos y el porcentaje del A.I.U., se sujetan a las reglas establecidas en el numeral **2.2.9**.

Debe tenerse en cuenta que la contratación a precio global comporta que el Contratista, a cambio de las obligaciones o prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma global, en la cual están incluidos honorarios, utilidad, vinculación de personal, subcontratos, obtención de materiales, impuestos, costos que implica el manejo del componente social y ambiental, y en general todos los costos, directos e indirectos, requeridos para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Acudir a esta forma de pago significa que el valor pactado es vinculante y el contratista tiene la obligación de ejecutar la totalidad de las actividades pactadas bajo esta modalidad y, consecuentemente, asume el riesgo de mayores cantidades, así como el IDU el riesgo de menores cantidades. El precio pactado es determinado y, por tanto, corresponde al precio real del de estas actividades.

(...)

**VIII. Se modifica el numeral 4.4.1 ACTIVIDADES PARA LA ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN del Pliego de Condiciones, quedando de la siguiente manera:**

#### **4.4.1 ACTIVIDADES PARA LA ETAPA PARA LA PRECONSTRUCCIÓN**

A partir de la fecha de iniciación del contrato, el contratista tendrá un plazo de ocho (8) días calendario para revisar y evaluar los estudios y diseños presentados por el IDU, de manera que se garantice durante la ejecución de las obras el cumplimiento de las Especificaciones Particulares y Generales de Construcción y las Especificaciones de Redes de Servicios Públicos.

Con el fin de facilitar la labor del Interventor, el Contratista deberá entregar al Interventor, a más tardar al vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior, un informe sobre los estudios y diseños con los cuales se ejecutarán las Obras de Construcción y las Obras para Redes durante la Etapa de Construcción. La no entrega de este informe sobre los estudios y diseños dentro del término antes señalado, dará a entender sin lugar a duda que con la información suministrada al contratista le será posible cumplir cabalmente con las exigencias del contrato.

(...)

*Las observaciones a los estudios y diseños del IDU presentados por el contratista de obra se estudiarán por el interventor y el contratista de obra hará los ajustes necesarios para garantizar el cumplimiento de los resultados, los cuales debe presentar al IDU. Sin embargo, se aclara que cualquier cambio debe mantener el balance económico original del contrato es decir que dichos cambios no generaran costos adicionales injustificados al proyecto.*

*El período restante de la preconstrucción se destinará a la resolución de las observaciones, para lo cual se convocarán al diseñador y al interventor de los diseños, quienes deberán aclarar las dudas e inconsistencias derivadas del respectivo análisis y evaluación de los diseños.*

*(...)*

*Finalmente, es entendido por las partes que la no aclaración de alguna de las recomendaciones presentadas, a propósito de los estudios y diseños, no impedirá el inicio de la ETAPA DE CONSTRUCCIÓN, a menos que la Interventoría y la Dirección Técnica de Malla Vial del IDU consideren bilateralmente que la aclaración, es definitivamente imprescindible para el inicio de las obras, en cuyo caso se podrán suspender los contratos de obra e Interventoría, sin que esta suspensión genere costos adicionales para el IDU, con el objeto de que el IDU o el diseñador inicial o las empresas de servicios públicos o la entidad competente aclare dichas observaciones.*

*(...)*

*Por otra parte, antes de la finalización de la etapa de preconstrucción, el contratista deberá presentar y la interventoría deberá aprobar la programación detallada de las obras, ajustada a los plazos de ejecución del contrato, prevista en estos pliegos de condiciones.*

#### **CONSIDERACIONES ESPECIALES:**

*Los estudios y diseños para la ejecución de las Obras de Construcción podrán (i) ser los mismos que el IDU puso a disposición de los Proponentes durante el pedido de propuestas; (ii) consistir en la adaptación y/o modificación, por parte del contratista de obra, de los estudios y diseños que el IDU puso a disposición de los Proponentes durante el pedido de propuestas, caso en el cual, deberán ir suscritos por los ingenieros o personas responsables del contratista de obra y con la aprobación del interventor; (iii) ser estudios y diseños propios del contratista de obra; o (iv) la combinación de cualquiera de los anteriores. En todo caso, una vez presentados al Contratante en los términos de este numeral, se entenderá que los diseños son propios y por lo tanto la responsabilidad de los mismos será asumida en su totalidad por el contratista de obra. Adicionalmente, se entenderá que el contratista de obra deberá incluir las Especificaciones Particulares de Construcción como parte de los estudios y diseños, las cuales igualmente podrán ser adoptadas, adaptadas, modificadas, o reemplazadas en los mismos términos que los estudios y diseños señalados en el presente párrafo. En todo caso, una vez presentadas las Especificaciones Particulares de Construcción, el contratista de obra será responsable por su contenido y correcta aplicación. Sin embargo, se aclara que cualquier cambio debe mantener el balance económico original del contrato es decir que dichos cambios no generarán costos adicionales injustificados al proyecto.*

*En relación con los estudios y diseños de las Obras para Redes, el IDU entregará al contratista los estudios y diseños aprobados y autorizados por las empresas de servicios públicos. El contratista podrá durante esta Etapa de*

*Preconstrucción, adoptados, adecuarlos, modificarlos o adaptarlos, pero cualquier cambio en los mismos deberá, previamente a su implementación durante la Etapa de Construcción, ser autorizado de manera expresa por parte de la interventoría y de la Empresa de Servicios Públicos correspondiente, siguiendo los procedimientos descritos en el Apéndice C del contrato de obra.*

*Aunque el interventor tiene la obligación frente al IDU de analizar los estudios y diseños iniciales y advertir y comunicar al constructor, antes del inicio de la Etapa de Construcción, cualquier inconsistencia entre dichos estudios y la posibilidad de obtener los resultados requeridos en este Contrato, en especial en las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño, esta comunicación del Interventor o su silencio, no se entenderá como aprobación o desaprobación de los estudios y diseños entregados y no servirá de excusas al contratista para el no cumplimiento de los resultados requeridos en dichas Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño, o para el no cumplimiento de cualquier otra de sus obligaciones bajo este Contrato. En consecuencia, el contratista de obra deberá adecuar y/o modificar en cualquier momento los estudios y diseños de detalle presentados, a su costo y bajo su responsabilidad, con el objeto de obtener los resultados previstos en el presente Contrato. En todo caso, estas adecuaciones y/o modificaciones deberán ser revisadas y aprobadas por el interventor, quién deberá informar al IDU y entregarle los documentos técnicos que correspondan.*

**4.8.1.3.** Adenda No. 3 de fecha 18 de octubre de 2005 a la Licitación Pública No. IDU-LP-DTMV-019-2005 (fls. 245 a 251, c. 1), en la cual la Dirección Técnica de Malla Vial del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU realiza las siguientes aclaraciones y modificaciones a los pliegos de condiciones:

***“I. Se modifica el segundo párrafo del numeral 1.1. OBJETO DE LA LICITACIÓN del Pliego de Condiciones, quedando de la siguiente manera:***

*Los grupos Uno (1), Dos (2), Tres (3) y Cuatro (4) se proyectan con formula de ajuste.*

*(...)*

***II. Del numeral 1.3.1 FORMA DE PAGO, se modifica el párrafo correspondiente a El Valor de las Obras de Construcción a Precios Unitarios, quedando de la siguiente manera:***

***El valor de las Obras de Construcción a Precios Unitarios, Tal como se indica, se pagará a precios unitarios con fórmula de ajuste para los grupos Uno (1), Dos (2), Tres (3) y Cuatro (4), la forma de pago será de la siguiente manera:***  
*a) Un anticipo correspondiente al veinte por ciento (20%) del valor propuesto, el cual se tramitará una vez cumplidos los requisitos de legalización del contrato;*  
*b) El setenta y cinco por ciento (75%) mediante pagos mensuales de obra ejecutada a satisfacción del IDU, previa valoración por parte de la Interventoría, del cumplimiento de las secciones ejecutadas por el Contratista, de acuerdo con el Apéndice respectivo (Cronograma de Obra). De cada Acta mensual de obra ejecutada, se amortizará el porcentaje de anticipo. c) El cinco por ciento (5%) una vez se efectúe el recibo a satisfacción de la obra construida, por parte de la Interventoría y de la Empresas de Servicios Públicos, labor que se entiende cumplida con la Suscripción de las Actas de Recibo de las Obras a Satisfacción y de Cruce de Cuentas con las ESPs y/o obtención de Paz y Salvos, así como la obtención de los cierres social y ambiental en la etapa de construcción. De*

*igual manera, previo al pago aquí señalado deben haber sido recibidas por la Interventoría las obras requeridas en las vías utilizadas como desvíos durante la etapa de construcción. En todo caso el cumplimiento por parte del contratista, de las obligaciones establecidas para el pago del 5%, debe efectuarse antes del vencimiento del cuarto mes contado a partir de la finalización del plazo para la Ejecución de las Obras.”*

**4.8.1.4.** Respuestas a las solicitudes de aclaraciones adicionales de fecha 19 de octubre de 2005, muchas de las cuales remiten al contenido de las Adendas No. 2 y 3 al pliego de condiciones (folios 252 a 265, c. 1).

**4.8.1.5.** Propuesta presentada el 20 de octubre de 2005 por la Unión Temporal Maran-19 en la Licitación Pública No. IDU-LP-DTMV-019-2005 cuyo objeto era “**CONSTRUCCIÓN DE ACCESOS A BARRIOS Y PAVIMENTOS LOCALES, PROGRAMA DE PAVIMENTOS LOCALES GRUPO 1: LOCALIDADES DE USAQUÉN, TUNJUELITO Y FONTIBON; GRUPO 2: LOCALIDADES DE BOSA Y KENEDY; GRUPO 3: LOCALIDADES DE MÁRTIRES, SAN CRISTOBAL Y USME Y GRUPO 4: RAFAEL URIBE URIBE Y CIUDAD BOLIVAR, EN BOGOTÁ D.C.**” (fl. 98 a 210, c. 1), la cual contenía, entre otros, los siguientes documentos:

- Anexo No. 1, Carta de Presentación de la Propuesta, presentada al IDU para la Licitación Pública No. IDU-LP-DTMV-019-2005 del 20 de octubre de 2005 (fl. 105 y 106, c. 1), en la cual se declaró:

*“1. Que conocemos la información general y los Pliegos de Condiciones y aceptamos los requisitos en ellos contenidos.*

*2. Que nos comprometemos a ejecutar totalmente el contrato en el plazo establecido en los Pliegos de Condiciones.*

*3. Que si se nos adjudica el contrato nos comprometemos a constituir las garantías requeridas y a suscribir el contrato dentro de los términos señalados para ello.*

*4. Que hemos recibido los siguientes Adendos: Adendo No. 1 de Octubre 12 del 2005, Adendo No. 2 de Octubre 14 del 2005 y Adendo No. 3 de Octubre 18 del 2005 (...) y manifestamos que aceptamos su contenido.*

*(...)*

*6. Que los valores totales, los valores Globales, los Precios Unitarios de nuestra Propuesta, el A.I.U. son los que aparecen en el **ANEXO N° 2.**”*

- Documento de constitución de la Unión Temporal Maran-019, conformada por Maran Ltda. con una participación del 70% y Andrés Bradford Peraza con participación del 30% (fls. 137 a 140, c. 1).
- Garantía de seriedad de la propuesta No. 01-GU014563 expedida por Confianza Compañía Aseguradora de Fianzas con su respectiva constancia de pago de prima y clausulado (fls. 143 a 150, c. 1).
- Anexo 2 Valor total de la propuesta (fls. 179 a 183, c. 1), por valor de \$2.320.156.630 discriminado así:

A	VALOR DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN (SIN INCLUIR A.I.U.):	\$1.624.451.526
1	VALOR DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN (INCLUIDO A.I.U.):	\$2.128.681.280
2	<b>VALOR GLOBAL AMBIENTAL Y DE GESTION SOCIAL EN LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN</b>	\$163.694.360
3	<b>VALOR GLOBAL PARA MANEJO DE TRAFICO SEÑALIZACION Y DESVIOS DURANTE LA ETAPA DE CONSTRUCCION</b>	\$27.780.990
4	<b>(1+2+3) = VALOR TOTAL PARA LA CONSTRUCCION:</b>	<b>\$2.320.156.630</b>

PORCENTAJE (%) DE AIU DEL 31,04% DISCRIMINADO ASÍ	A : 25,04 %
	I : 2,00 %
	U : 4,00 %

4.8.1.6. Acta de audiencia de aclaración a los pliegos de condiciones, adendas, formularios de preguntas y respuestas de fecha 6 de octubre de 2005 (fls. 201 a , c. 1), en la cual se indicó:

**“2. JOSÉ S. MARTÍNEZ.**

**2.1 “Quiero hablar un poco sobre el alcance de las obligaciones del adjudicatario en materia de revisión, ajuste y/o generación de nuevos estudios y diseños con destino a la ejecución de las obras objeto de la licitación. Del pliego de condiciones se entiende que el IDU está trasladando al adjudicatario del proceso inclusive el riesgo de que los estudios y/o diseños resulten faltos de idoneidad para materializar el objeto de la licitación; al punto de que lo compromete a actualizar los desactualizados, a generar nuevos diseños si resultaron obsoletos o por cualquier razón inconsistentes con el objeto de la licitación.**

**En el pliego no se encuentra la manera de remunerar al constructor el costo de las obligaciones mencionadas que tiene tres campos de resultados: 1) la materialización misma de los nuevos diseños, 2) el tiempo en espera en el cual el constructor va a mantener su organización mientras se generan los nuevos diseños y 3) el valor de los diseños. Va a tener que invertir al proceso para lograr tener la obra en el tiempo que la entidad lo necesita.**

**Entendemos que la intención de la Entidad es la de que el contratista corra el riesgo de tener que ejecutar algunas obligaciones sin remuneración. Valdría la pena que el pliego lo establezca claramente.**

**Respuesta:** Este tema amerita una revisión detallada y producir una respuesta posterior; sin embargo, es conveniente comentar lo que prevé la Administración. Se debe interpretar bien el pliego en el sentido de que lo que se quiere es **una apropiación de estudios y diseños en la etapa que denominamos preconstrucción**. Obviamente que estamos partiendo de unos insumos recibidos a satisfacción por una interventoría en su debido momento y también chequeados y recibidos por parte del Instituto. Presumimos que obviamente ese insumo es bueno y que probablemente producto de la revisión que debe hacer el constructor en esa fase de preconstrucción, no surjan modificaciones sustanciales o radicales durante la ejecución del proyecto.

En ese orden de ideas hemos estimado unos recursos de personal idóneo calificado especialista que debe realizar esa revisión y eventualmente los ajustes que se requieren **se estiman dentro del A.I.U. del proceso**. Cuando se estima el A.I.U. del proceso, y es revisado y aprobado por la Subdirección Técnica de Administración de Activos, se encuentran incluidos una serie de costos dentro de los cuales se tienen los valores de los especialistas y

*consideramos una mayor dedicación de esos especialistas para la etapa concerniente a la preconstrucción. Si producto de la revisión resulta que el estudio y diseño definitivamente no sirve y hay que volverlo a hacer, estaríamos en un escenario completamente distinto, que no estaría cubierto por ese A.I.U. **y por lo tanto se justifica que la respuesta a esta pregunta sea estudiada con detenimiento para establecer cómo se debería pactar el precio que generen esas obligaciones.***

*Es pertinente resaltar que partimos con que se cuenta con un Estudio y Diseño que está bien hecho y que, si requiere ajustes, éstos serán menores”*

#### **4.8.2. Características principales del Contrato de Obra 085 de 2005**

**4.8.2.1.** El 21 de diciembre de 2005, el Instituto de Desarrollo Urbano celebró contrato de obra con la Unión Temporal Maran – 019, objeto de la Licitación Pública IDU-LP-DTM-019-2005.

**4.8.2.2.** El objeto del contrato fue la contratación a precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste de las obras requeridas para la CONSTRUCCIÓN DE ACCESOS A BARRIOS Y PAVIMENTOS LOCALES, PROGRAMA DE PAVIMENTOS LOCALES GRUPO 2: LOCALIDADES DE BOSA Y KENNEDY EN BOGOTÁ D.C., de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en el Pliego de Condiciones, en especial lo dispuesto en el Capítulo 4, la propuesta presentada el 20 de octubre de 2005 y los Apéndices A, B, C, D, E, F, G, H, I y J.

**4.8.2.3.** El valor del contrato fue de hasta la suma de DOS MIL SEISCIENTOS CINCO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS M/CTE (\$2.605.445.203.00), discriminado de la siguiente manera:

a) Valor de las Obras de Construcción - incluido AIU - la suma de DOS MIL CIENTO VEINTIOCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$2.128.681.280.00).

b) Valor Global ambiental y de gestión social en la Etapa de Construcción, la suma de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$189.837.440,00) (sic).

c) Valor Global para Manejo de Tráfico Señalización y Desvíos durante la etapa de construcción, la suma de VEINTISIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$27.780.990.00) y

d) Valor para el Fondo de Compensaciones la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$285.288.573.00).

**4.8.2.4.** En la cláusula tercera como forma de pago se pactó lo siguiente:

*“El IDU pagará al contratista el valor de la siguiente manera: El Valor de las Obras de Construcción a Precios Unitarios. a) El setenta y cinco por ciento (75%), mediante pagos mensuales de obra ejecutada a satisfacción del IDU, previa valoración por parte de la Interventoría, del cumplimiento de las secciones ejecutadas por el Contratista, de acuerdo con el Apéndice respectivo (Cronograma de Obra). De cada Acta mensual de obra ejecutada, se amortizará el porcentaje de anticipo. b) El cinco por ciento (5%) una vez se*

efectúe el recibo a satisfacción de la obra construida, por parte de la Interventoría y de las Empresas de Servicios Públicos, labor que se entiende cumplida con la Suscripción de las Actas de Recibo de las Obras a Satisfacción y de Cruce de Cuentas con las ESPs y/o obtención de Paz y Salvos, así como la obtención de los cierres social y ambiental en la etapa de construcción. De igual manera, previo al pago aquí señalado deben haber sido recibidas por la Interventoría las obras requeridas en las vías utilizadas como desvíos durante la etapa de construcción. En todo caso, el cumplimiento por parte del contratista, de las obligaciones establecidas para el pago del 5%, debe efectuarse antes del vencimiento del cuarto mes contado a partir de la finalización del plazo para la Ejecución de las Obras. **Valor para Gestión Social y Ambiental.** Se pagará a precio Global fijo sin ajustes. Este valor será dividido en el número de meses de la etapa de construcción y se pagará una parte igual en cada acta mensual de pago de obra ejecutada, previa valoración por parte de la Interventoría, del cumplimiento de las secciones ejecutadas por el Contratista conforme con lo indicado en el Apéndice respectivo (Manejo Ambiental y Gestión Social). **Valor para Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos en la etapa de Construcción.** Se pagará a precio Global fijo sin ajuste. Este valor será dividido en el número de meses de la etapa de construcción y se pagará una parte igual en cada acta mensual de pago de obra ejecutada, previa valoración por parte de la Interventoría, del cumplimiento de las Secciones ejecutadas por el Contratista, conforme con lo indicado en el Apéndice respectivo (Especificaciones para el Plan General de Manejo de Tráfico, Señalización y Desvíos).

(...)"

**4.8.2.5.** En la cláusula sexta del Contrato de Obra se estipuló el plazo de SEIS (6) MESES contados a partir del día siguiente a la fecha de suscripción del acta de iniciación expedida por el Director Técnico de Malla Vial del IDU, previo cumplimiento de los requisitos de ejecución establecidos en el artículo 41 de la ley 80 de 1993; plazo desglosado de la siguiente manera: UN (1) MES para la Etapa de Preconstrucción y CINCO (5) MESES para la Etapa de Ejecución de la obra.

**4.8.2.5.** En la cláusula octava se clasificaron las obligaciones del Contratista, en la forma que sigue:

RESPECTO DE LA CONSTRUCCIÓN	
a) Obligaciones en materia de ejecución.	1) Ejecutar el contrato <u>de conformidad con lo previsto en el pliego de condiciones</u> , la propuesta y el presente contrato.  (...)  4) El Contratista deberá dar estricto cumplimiento al cronograma de obra.  (...)
b) Obligaciones en materia de elementos, equipos, materiales y personal:	(...)  3) Mantener al frente de los trabajos todos los recursos necesarios para el normal y completo desarrollo del objeto contractual y tener disponible y emplear en la ejecución de las obras el personal requerido para la cumplida ejecución del contrato, de conformidad con lo establecido en el Pliego de Condiciones. (...)

<b>c) Obligaciones en materia de seguridad social y parafiscales:</b>	(...)
<b>d) Obligaciones en materia de especificaciones de manejo de tráfico, señalización y desvíos:</b>	<p>1) El CONTRATISTA no podrá iniciar las obras objeto de este contrato hasta tanto no se encuentren debidamente señalizadas de acuerdo a lo establecido en el Plan de Manejo de Tráfico y Señalización aprobado por la Secretaría de Tránsito y demás normas que regulan la materia. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de sanciones pactadas en el presente contrato, sin perjuicio de la Responsabilidad Civil Extracontractual imputable al CONTRATISTA.</p> <p>2) El CONTRATISTA está en la obligación de mantener debidamente señalizada la obra y cumplir con cada una de las disposiciones contenidas en el Plan de Manejo de Tráfico aprobado por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá (STT). El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de sanciones pactadas en el presente contrato, sin perjuicio de la Responsabilidad Civil Extracontractual imputable al CONTRATISTA. 3) El CONTRATISTA deberá cumplir con las obligaciones contenidas en el respectivo Apéndice.</p>
<b>e) Obligaciones en materia ambiental y social materia de seguridad industrial y salud ocupacional:</b>	<p>1) Dar estricto cumplimiento a lo establecido en la Guía Ambiental adoptada por el IDU, la cual deberá solicitar en la Oficina Asesora de Gestión Ambiental del IDU o consultar en la pagina web del Instituto, y lo establecido en el Pliego de Condiciones en materia ambiental y social, en especial lo dispuesto en el respectivo Apéndice.</p> <p>2) Dar estricto cumplimiento a la normatividad en la materia y a los lineamientos para salud ocupacional y seguridad industrial para contratación de obras del IDU, de acuerdo con lo establecido en los pliegos de condiciones.</p>
<b>f) Obligaciones en materia de documentos:</b>	(...)

**4.8.2.6.** Como obligaciones del IDU se señalaron 1) Realizar los pagos contemplados en este contrato, y 2) Prestar su colaboración para el cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA.

**4.8.2.6.** Respecto de la liquidación del Contrato, se estableció que se liquidaría dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la expedición de los paz y salvos emitidos por las empresas de servicios públicos, de ser necesarios, de conformidad con lo estipulado en el artículo 60 de la ley 80 de 1993. Si el Contratista no se presentaba para efectos de la liquidación del contrato o las partes no llegaban a ningún acuerdo, el IDU procedería a su liquidación unilateral de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 de la citada ley, para lo cual proferiría Resolución motivada susceptible del recurso de reposición.

**4.8.3. Ejecución del Contrato de Obra 085 de 2005 (Adiciones, suspensiones, actas).**

	Adición/ Suspensión/Acta/Solicitud	Consideraciones
4.8.3.1.	<p><b>Adicional No. 1 y Otro sí No. 1 de 30 de diciembre de 2005.</b></p> <p><b>Sustentado en Solicitud de adición y prórroga suscrita conjuntamente por el Director Técnico de Malla Vial, la Subdirectora Técnica de Pavimentos Locales, el Coordinador, el Interventor y el Contratista, presentada el 27 de diciembre de 2005</b></p>	<p>Entre las consideraciones, se señalaron las siguientes:</p> <p><i>“Mediante memorando STPE-1100-55360 de diciembre 12 de 2005, la Subdirección Técnica de Planeación Estratégica envió a la Dirección Técnica de Malla Vial los planos y listado de vías para adicionar los contratos de accesos a barrios y pavimentos locales, por tal razón. El Instituto de Desarrollo Urbano requiere para <u>mejorar la movilidad de la Localidad de Kennedy, adicionar al objeto del contrato IDU 085/2005 la Construcción de la vía KR 78 entre Calle 5 y Avenida Calle 6 (Avenida Américas).</u></i></p> <p><i>Para tal efecto, se cuenta con el Certificado de Disponibilidad. Memorando STPL-4300-58450 de diciembre 27 de 2005, mediante el cual la Dirección Técnica de Malla Vial, solicita a la Subdirección Técnica de Contratos y Convenios la elaboración de una adición por valor de \$1.218.904.837 y una prórroga de dos (2) meses al contrato de obra 085 de 2005. A su vez solicitan la elaboración de un otrosí con el fin de modificar la cláusula primera del contrato, toda vez que teniendo en cuenta el adendo 3 del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública IDU-LP-DTM-019-2005 la cual dio origen a este contrato, la contratación es a precios unitarios con fórmula de ajuste, así mismo, debe <u>aclararse en el literal h) de la cláusula segunda del contrato que el valor en números es \$163.694.360.00.</u></i></p> <p><i>Teniendo en cuenta que el valor adicional no supera el 50%, de que trata el parágrafo de artículo 40 de la Ley 80 de 1993.”</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Modifica cláusula primera: La contratación es a precios unitarios <u>con fórmula de ajuste.</u></li> <li>2. Aclara en el literal b) de la Cláusula Segunda — Valor del contrato principal, que el valor que aparece en números debe ser (\$163.694.360,00).</li> <li>3. Adiciona al valor pactado en el contrato principal la suma de \$1.218.904.837.00 (Discriminados así: la suma de \$995.860.499.00 por las obras de construcciones, incluido AIU; <u>la suma de \$76.581.075 por valor de gestión social y ambiental; la suma de \$12.996.776 por valor de manejo de tráfico, señalización y desvíos en la etapa de construcción;</u> y la suma de \$133.466.487 por valor del fondo de compensaciones).</li> <li>4. Prorroga el plazo del contrato en 2 meses, por lo que el plazo total se fijó en 8 meses.</li> </ol>

4.8.3.2.	<b>Acta de iniciación de pre-construcción del Contrato No. 3 de 12 de junio de 2006 (folios 22 y 23, cuaderno de pruebas)</b>	Establece el plazo del contrato entre el 12 de junio de 2006 y el 12 de febrero de 2007.
4.8.3.3.	<b>Acta No. 5 de apropiación de los diseños de 19 de enero de 2007 (folios 24 a 27, cuaderno de pruebas)</b>	<p>Señala que la etapa de pre-construcción inició el 12 de junio de 2006 y terminó el 19 de enero de 2007. La etapa de construcción empezaba el 22 de enero de 2007 y terminaba el 12 de febrero de 2007.</p> <p>Señala que los estudios y diseños fueron realizados por el IDU, por INGETEC S.A. y revisados por la Unión Temporal Maran 019 encontrando que eran aceptables y adecuados para adelantar las obras, por lo cual realizó la apropiación. Sin embargo, quedaron las siguientes salvedades:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) <u>No se entregaron los planos de señalización</u>, los cuales estaban pendientes de ser entregados por el IDU en medio físico y con las firmas y sellos que evidenciaran su aprobación;</li> <li>(ii) Quedó pendiente la aprobación de los diseños de acueducto, por estar pendiente la entrega del plano aprobado de los barrios La Libertad III, Sauces, Alquilería de la Fragua (pendiente plano 4), Mandalay (Plano 4);</li> <li>(iii) Quedó pendiente la apropiación del diseño de redes de gas, por estar pendiente entrega por parte del IDU de planos y memorias de diseño de redes de Telecom. En cuanto a la modificación a los diseños para apropiación, en el acta se establece que el Contratista revisó los estudios y diseños de pavimentos elaborados para el IDU a través de los Contratos Nos 256 y 294 de 2003, y dio concepto de no apropiación, presentó ajustes y alternativas de solución para las condiciones encontradas en campo.</li> <li>(iv) La interventoría informó las deficiencias y la necesidad de ajustar los diseños existentes.</li> <li>(v) El Comité Técnico del IDU aprobó las estructuras de pavimento que habían sido autorizadas mediante oficio de 12 de enero de 2007, antes de las observaciones de la interventoría.</li> <li>(vi) De modo que el Contratista se pronunció sobre la apropiación así:   <i>"Así, y teniendo en cuenta que en el citado comité existió acuerdo sobre las estructuras de pavimentos autorizadas por el IDU, el Contratista procede a hacer APROPIACIÓN de estas estructuras</i></li> </ul>

		<p><i>para los Barrios La Libertad III, Las Vegas y Sauces-Cedros, bajo las especificaciones contenidas en la Comunicación mencionada, siempre y cuándo el IDU proceda a hacer las aclaraciones o precisiones solicitadas por la Interventoría en Comunicación N°105 - B - 06 - 10 - 36169 del 16 de Enero de 2007 y ratificadas por el Contratista y la Interventoría en el comité del 17 de Enero de 2006.</i></p> <p><i>El Contratista NO SE APROPIA de los estudios y diseños de pavimentos del Barrio Alquería de la Fragua III, toda vez que los trabajos autorizados por el IDU corresponden a las recomendaciones realizadas por la Interventoría.</i></p> <p><i>A la fecha queda pendiente concluir el proceso de revisión de los Estudios y Diseños para el Barrio Mandalay. por cuanto el concepto del Consultor del Contrato N°294 de 2003 fue entregado por el IDU el pasado 4 de Enero de 2007. Una vez la Interventoría concluya la revisión de la documentación entregada, presentará recomendación al IDU y la entidad procederá a definir el alcance de las obras a construir en estos segmentos viales”.</i></p>
<p><b>4.8.3.4.</b></p>	<p><b>Acta No. 6 de terminación de etapa de preconstrucción de 22 de enero de 2007 (Folios 28 y 29, cuaderno 2)</b></p>	<p><i>“De conformidad con el Oficio IDU N° IDU-001016 STPL-4300 radicado en las oficinas de la interventoría el día 12 de Enero de 2007, se procede a suscribir la presente Acta de Terminación de la Etapa de Pre construcción, aclarando que quedan trabajos pendientes que se realizarán paralelamente con el inicio de la Etapa de Construcción, permitiendo dar avance a las obras que pueden ejecutarse actualmente.</i></p> <p><i>La terminación de los trabajos de Pre construcción no releva al contratista de sus responsabilidades y obligaciones a que hace referencia el contrato y a las establecidas en las normas legales vigentes. Así mismo, el contratista se compromete a mantener vigentes las garantías de conformidad con lo estipulado en el contrato”.</i></p>
<p><b>4.8.3.5.</b></p>	<p><b>Acta No. 7 de iniciación de etapa de construcción de 22 de enero de 2007 (folios 30 y 31, cuaderno 2)</b></p>	<p><i>“De conformidad con el Oficio No. IDU-001016 STPL-4300 del IDU radicado en las oficinas de la Interventora el día 12 de Enero de 2007, se procede a suscribir la presente Acta de Iniciación Etapa de Construcción, aclarando que quedan trabajos pendientes por realizar que no obstante su importancia, permiten que se realicen paralelamente actividades de la construcción en varios Barrios incluidos en el Contrato.</i></p> <p><i>Los trabajos en el Barrio Mandalay se iniciarán una vez esté definida la estructura de pavimento. Se deja constancia que desde el 11 de Enero de 2007 se presente solicitud de prórroga del plazo contractual para la etapa de construcción por parte del</i></p>

		<p><i>Contratista y de la Interventoría las cuales están siendo objeto de estudio en el IDU. Se deja constancia que el interventor o Coordinador del IDU hace entrega al contratista del CD con el software IDU SCADGIS y el identificador del segmento vial a intervenir (CC_ID), para que este diligencie los planos record estandarizados y el inventario de la malla vial.</i></p>
<p><b>4.8.3.6.</b></p>	<p><b>Adicional No. 2 de 9 de febrero de 2007 (Folios 33 y 34, cuaderno 2). Sustentada en la solicitud de prórroga firmada conjuntamente por el director Técnico de Malla Vial, el Subdirector Técnico de Pavimentos Locales (E), el CONTRATISTA, el coordinador y el Interventor, según consta en documento del 5 de febrero de 2007.</b></p>	<p>En el cual señalan como justificación la siguiente:</p> <p><i>"La presente solicitud de prórroga se realiza con base en la comunicación UTM-294-2005 del 11 de Enero de 2007, mediante la cual el Contratista de Obra Unión Temporal Marán-019 solicita se tramite una ampliación del plazo del contrato, que permita ejecutar las obras en las condiciones pactadas en el contrato No. 085 de 2005, argumentando lo siguiente; Teniendo en cuenta que las condiciones propicias para la iniciación las de actividades de obras solo se presentaron hasta enero de este año, en el plazo remanente no es posible la ejecución de las obras de construcción contratadas, por lo que se requiere restituir el plazo de construcción previsto de siete (7) meses. De acuerdo a la ley 80 de 1993 es procedente la prórroga del plazo contractual para dar cumplimiento a los fines estatales, existiendo en este específico caso las necesidades de ampliar el plazo de ejecución del contratista por las causas que son conocidas por las partes vinculadas y que no han permitido que el contrato se ejecute en su integridad en los términos inicialmente pactados."</i></p> <p>Se acordó:</p> <p><i>"PRIMERA - PLAZO: Ampliar en SEIS (6) MESES el plazo de ejecución del contrato. PARÁGRAFO: <b><u>Esta prórroga no genera ningún costo para el IDU</u></b>".</i></p>

<p>4.8.3.7</p>	<p><b>Solicitud de adición de 11 de julio de 2007, presentada por el Contratista, la Unión Temporal Maran - 019, el Interventor, el Coordinador, la Subdirectora de Pavimentos Locales y el Director Técnico de Malla Vial (Folios 37 a 39, cuaderno 2)</b></p>	<p>“La presente Solicitud de Prórroga se realiza con base en las Comunicaciones UTM-642-2005 del 20 de junio de 2007, UTM 665-2005 del 22 de Junio de 2007, y UTM-693-2005 del 09 de Julio de 2007, mediante las cuales el Contratista de Obra Unión Temporal Maran - 019 solicita se tramite una ampliación del plazo del contrato, que permita ejecutar S obras en S condiciones pactadas en el Contrato N° 085 de 2005, argumentando lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Se hizo necesario reevaluar las estructuras del pavimento para ajustarlas a las condiciones encontradas en el terreno. Esto aumentó la cantidad de estructuras a construir, las cantidades de obra y los tiempos de ejecución. Por lo anterior también se tuvo que tramitar nuevos precios unitarios como el del geotextil a utilizar.</li><li>2. En los diferentes frentes de obra se han presentado obras no previstas principalmente relacionadas con el mal estado de las redes de servicios públicos o solicitadas por las ESP tales como excavaciones manuales en espacio público demolición y construcción de cajas domiciliarias de aguas negras (sic), cambio de cargues en pozos de inspección obras de renovación de redes de acueducto y alcantarillado, siendo S de mayor magnitud S de los Barrios Los Sauces - Cedros y Mandalay traslado, protección profundización y/o reubicación de tuberías de redes telefónicas y de gas, etc. Los procesos de autorización de las obras diseños requeridos aprobación de precios unitarios no previstos asociados con las mencionadas obras y la ejecución de la mismas han requerido plazos no previstos en el contrato original que han retrasado la ejecución de las obras viales propiamente dichas.</li></ol> <p>De acuerdo con lo anterior a la fecha en el plazo remanente de un mes no es posible la ejecución de las obras de construcción contratadas por lo que se requiere ampliar el plazo de construcción previsto en tres (3) meses contabilizados a partir de la fecha actual de terminación o sea del 12 de Agosto de 2007.</p> <p>Sobre la Solicitud de Prórroga del Contratista, la Interventoría conceptúa lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Que evidentemente y tal como se le ha venido informando al IDU en diferentes comunicaciones escritas, en los Comités de Seguimiento de Obra y en las reuniones con los delegados de las ESP especialmente con la EAAB la ETB y Gas Natural, en desarrollo de las obras se han presentado una serie de situaciones no previstas relacionadas con el mal estado de las redes existentes que han conllevado a la renovación reubicación y protección de las mismas.</li></ol> <p>Las situaciones de mayor afectación y significación a la construcción de la estructura de pavimento se han concentrado en las redes de servicios de acueducto y alcantarillado que por su avanzado estado de deterioro representan una amenaza potencial para la</p>
----------------	---	---

		<p>estabilidad y durabilidad de la estructura de pavimento ppi- lo que la única alternativa posible es emprender su renovación.</p> <p>Es el caso de los colectores de aguas negras de los Barrio Los Sauces - Cedros y Mandalay trabajos que implican también la renovación de las conexiones domiciliarias incluyendo en un número de casos la construcción de las calas de inspección correspondientes.</p> <p>2. Que en el plazo contractual remanente a la fecha que es de un (1) mes y dieciséis (16) días, esta Interventoría considera que es imposible ejecutar la totalidad de las obras contratadas p lo que se necesita ampliar el plazo contractual ello en beneficio de las comunidades aledañas a las vías que están a la espera de la entrega de las obras. De acuerdo con los argumentos anteriores la Interventoría emite <b>CONCEPTO FAVORABLE</b> a la solicitud del Contratista de conceder una prórroga de tres (3) meses al plazo vigente del contrato.</p>
--	--	--

<p>4.8.3.8.</p>	<p>Adicional No. 3 de 8 de agosto de 2007 (folios 35 y 36, cuaderno 2) Solicitud de prórroga del 11 de julio de 2007, suscrita por el CONTRATISTA, el interventor, el Coordinador, la Subdirectora Técnica de Pavimentos Locales y el Director Técnico de Malla Vial,</p>	<p>En la cual se indica como causal de la solicitud:</p> <p>"1. Se hizo necesario reevaluar las estructuras del pavimento para ajustarlas a las condiciones encontradas en el terreno, esto aumentó la cantidad de estructuras a construir, las cantidades de obra y los tiempos de ejecución. Por lo anterior también se tuvo que tramitar nuevos precios unitarios como el del geotextil a utilizar.</p> <p>2 En los diferentes frentes de obra se han presentado obras no previstas, principalmente relacionadas con el mal estado de las redes de servicios públicos o solicitadas por las ESP, tales como excavaciones manuales en espacio público, demolición y construcción de calas domiciliarias de aguas negras, cambio de cargues en pozos de inspección, obras de renovación de redes de acueducto y alcantarillado siendo las de mayor magnitud las de los Barrios Los Sauces- Cedros y Mandalay, traslado, protección, profundización y/o reubicación de tuberías de redes telefónicas y de gas, etc. Los procesos de autorización de las obras, diseños requeridos, aprobación de precios unitarios no previstos asociados con las mencionadas obras y la ejecución de las mismas han requerido plazos no previstos en el contrato original que han retrasado la ejecución de las obras viales propiamente dichas. De acuerdo con lo anterior, a la fecha en el plazo remanente de un (1) mes no es posible la ejecución de las obras de construcción contratadas, por lo que se requiere ampliar el plazo de construcción previsto en tres (3) meses, contabilizados a partir de la fecha actual de terminación o sea del 12 de Agosto de 2007"</p> <p>Se acordó:</p> <p><b>"PRIMERA - PLAZO: Adicionar el plazo del contrato en TRES (3) MESES. PARÁGRAFO: <u>La presente prórroga no genera ningún costo para el IDU.</u>"</b></p>
<p>4.8.3.9.</p>	<p>Acta de ampliación de suspensión No. 32 A de 7 de noviembre de 2007(Folios 186 y 187, cuaderno 2)</p>	<p>"A la fecha la EAAB no ha suministrado la totalidad de las tuberías necesarias para la ejecución de las obras, en consecuencia, se hace necesario proceder a la suspensión de las actividades de obra por un término de doce (12) días en espera de que la EAAB reanude los suministros, pues es indispensable para poder construir la estructura de pavimento disponer de todas las redes de alcantarillado y acueducto instaladas. Por la razón anterior no se presentan las condiciones que permitan continuar con la ejecución de las obras.</p> <p>(...)</p> <p><u>El Contratista se compromete durante este período a mantener las obras perfectamente señalizadas, demarcadas y tomar todas las medidas de seguridad pertinentes, igualmente renuncia expresamente a reclamar judicial o extrajudicialmente por cualquier concepto, entre otros y sin que se limite a éstos:</u></p>

		<p><u>mayores costos generados por lucro cesante y/o daño emergente; desequilibrio económico por interrupción de secuencia constructiva; desequilibrio económico por stand de equipos y maquinaria, desequilibrio económico por disponibilidad de personal, equipos y maquinaria; desequilibrio económico por mayor cantidad de desplazamientos y/o transporte de maquinaria, equipos o personal y desequilibrio económico por mayor permanencia y disposición de la infraestructura propia de la empresa, toda vez que el Contratista es enteramente libre para disponer de los recursos asignados al Contrato"</u> (Subrayas son de la Sala).</p> <p><b><u>La suspensión fue del 7 de noviembre de 2007 hasta el 18 de noviembre de 2007.</u></b></p>
<p>4.8.3.10</p>	<p>Acta No. 33 de reiniciación del contrato de 19 de noviembre de 2007</p>	<p>La fecha de <b><u>reiniciación acordada fue el 19 de noviembre de 2007.</u></b></p>
<p>4.8.3.11.</p>	<p>Adicional No. 4 de 19 de noviembre de 2007 (folios 40 a 42, cuaderno 2)</p> <p>Solicitud de prórroga suscrita por el Contratista, el Interventor, el Coordinador, la subdirectora Técnica de Pavimentos Locales y el director técnico de Malla Vial</p>	<p>En el cual invocan como causal de la misma lo siguiente:</p> <p><i>"El plazo contractual para la ejecución de las obras del contrato de la referencia vence el 12 de noviembre de 2007. Las obras inicialmente contratadas correspondientes al frente del barrio Alquería de La Fragua se encuentran atrasadas porque en desarrollo de estas se han venido presentando situaciones no previstas derivadas del mal estado en que se encuentran los colectores de Alcantarillado de aguas lluvias y Alcantarillado de aguas negras existentes, así como la red de acueducto de diámetro 12" ubicadas dentro de la calzada de la Carrera 68D entre las Calles 37B sur y Calle 40 sur.</i></p> <p><i>El avanzado estado de deterioro en que se encuentran las tuberías afectaría la durabilidad y estabilidad de la estructura de pavimento que se construya. Ante este hecho plenamente justificado, la EAAB ha solicitado expresamente implantar como solución la renovación, reubicación y protección de estas tuberías incluidas las conexiones domiciliarias.</i></p> <p><i>Las actividades para ejecutar para llevar a cabo la renovación de las redes no fueron contempladas por los estudios y diseños. Afectan el Programa de Trabajo e Inversión y retrasan considerablemente la construcción de la Estructura de pavimento.</i></p> <p><i>El plazo contractual es insuficiente para desarrollar la totalidad de las actividades que son necesarias para instalar las tuberías de los colectores y red de acueducto, así como las conexiones y cajas domiciliarias; requiriéndose en consecuencia un plazo adicional para instalar -Tubería de 18". Colector de aguas negras a tres (3) metros de profundidad con excavaciones entibadas dentro de suelos húmedos. Se estima que la instalación de esta tubería requerirá, en el tramo a intervenir, un tiempo aproximadamente de dos (2) meses y paralelamente dos y medio (2.5)</i></p>

		<p><i>meses para las conexiones domiciliarias. -Tubería de 20" y 16" Colector de Aguas Lluvias. Esta tubería se instalará por tramos en función de los tramos que se vayan terminando completamente en cuanto a aguas negras se refiere, ya que este colector se encuentra localizado a un nivel superior. Esta actividad requiere de un plazo aproximado de dos (2) meses traslapando las actividades con la construcción del colector de aguas negras. - Una vez se cuente con el colector de aguas negras y el de aguas lluvias instalados, puede concluirse la actividad de colocación de rellenos o material de sub-base e iniciarse la colocación de la red de acueducto y la construcción de la estructura de pavimento. Teniendo en cuenta lo anteriormente manifestado, solicitamos a ustedes de la manera más atenta se tramite una prórroga mínima de cinco (5) meses al plazo del contrato".</i></p> <p>Se acordó:</p> <p><i>"PRIMERA. PLAZO Prorrogar en CUATRO (4) MESES el plazo pactado en el contrato inicial."</i></p>
<p><b>4.8.3.12.</b></p>	<p><b>Adicional No. 5 de 25 de marzo de 2008 (folios 40 a 45, cuaderno 2)</b></p> <p><b>Solicitud de prórroga del 5 de marzo de 2008, suscrita por el CONTRATISTA, el Interventor, el Coordinador, la Subdirectora Técnica de Pavimentos Locales y el Director Técnico de Malla Vial.</b></p>	<p>Como justificación de la adición se incluyó la solicitud en los siguientes términos:</p> <p><i>"La presente solicitud de prórroga se basa en la solicitud presentada por la Unión Temporal Maran-019 en comunicación UTM-1114-2005, mediante la cual el Contratista solicita un plazo de 2 meses y 5 días para la terminación de las obras faltantes dentro del contrato No. 85-2005, argumentando que una vez iniciados los trabajos de renovación de las redes de alcantarillado y acueducto en el Barrio Alquería de La Fragua, se encontró que era <u>necesario realizar mayores cantidades a las inicialmente programadas para la renovación de las redes de alcantarillado pluvial y alcantarillado sanitario, así como para las redes de acueducto en el Barrio Alquería de La Fragua. De igual manera se encontró que se debe realizar mayor cantidad de conexiones domiciliarias de acueducto y alcantarillado sanitario</u>".</i></p> <p>En el mismo documento el INTERVENTOR indicó:</p> <p><i>"Sobre la solicitud realizada por la Unión Temporal Maran-019 la Interventoría conceptúa lo siguiente: Evidentemente se requiere ejecutar mayores cantidades de obra en la renovación de redes de alcantarillado sanitario, alcantarillado pluvial, acueducto y conexiones domiciliarias en el Barrio Alquería de La Fragua. Una vez analizada la solicitud del Contratista, y teniendo en cuenta las cantidades de obra faltantes para terminar el contrato, la interventoría emite concepto favorable a dicha solicitud considerando que dichas cantidades de obra pueden ser ejecutadas en un plazo de 1.5 meses, por lo cual recomienda prorrogar el Contrato N° 85- 2005 hasta el 10 de Mayo de 2008, fecha en la cual se</i></p>

		<p>estima que se pueden terminar todas las obras faltantes". 3) El oficio 105 - B- 01 — 38127, radicado IDU No. 082073 del 6 de marzo de 2008, suscrito por el INTERVENTOR en el cual solicita al IDU la prórroga del contrato No. 085 de 2005 en los siguientes términos: "La Unión Temporal Maran-019, mediante comunicación UTM-1114-2005, solicitó ante esta Interventoría una ampliación de plazo de dos (2) meses y cinco (5) días para culminar las obras objeto del contrato N° 85-2005. Esta Interventoría analizó la solicitud presentada por la firma Contratista y elaboró un cronograma diario de actividades a ejecutar para la terminación de las obras, obteniendo como resultado un plazo estimado faltante de 1.5 meses. Por lo cual esta Interventoría recomienda que para la terminación de los trabajos faltantes dentro del contrato N° 85-2005 se prorrogue el plazo del contrato en 1.5 meses..." 4) El oficio 105 - B - 01 - 38149, radicado IDU No. 083692 del 10 de marzo de 2008, suscrito por el INTERVENTOR por el cual remite la solicitud de adición. 5) El memorando STPL-4300-11084 del 11 de marzo de 2008, suscrito por el Director Técnico de Malla Vial mediante el cual solicita a la Subdirección Técnica de Contratos y Convenios realizar la prórroga del contrato en los siguientes términos: "... con el fin de prorrogar el contrato IDU-085 de 2005 en UNO Y MEDIO (1.5) MESES a partir del 26 de marzo de 2008, teniendo en cuenta la revisión y aprobación por parte de la Interventoría de las justificaciones presentadas por el contratista."</p> <p>Se acordó:</p> <p>"PRIMERA - PLAZO: Prorrogar el plazo establecido en la cláusula sexta del contrato inicial en UN MES Y MEDIO (1.5).</p> <p><b>PARÁGRAFO: <u>La presente prórroga no genera costos adicionales para el IDU</u></b>".</p>
<p>4.8.3.13.</p>	<p><b>Acta No. 47 de 8 de abril de 2008, de mayores cantidades de obra</b></p>	<p>Con la siguiente justificación:</p> <p>"Dado que fue necesario ejecutar en el Contrato 085/05 obras no previstas (excavaciones, suministro e instalación de tuberías para la renovación de redes de alcantarillados sanitario y pluvial y de acueducto, solicitados por la EAAB, demolición y construcción de cajas domiciliarias y demolición y reparación de andenes, entre otros, especialmente para vías de Mandalay y la Alquería de la fragua segundo sector, intervenidos por la Unión Temporal Maran 019, es necesario adicionar el valor del Contrato No. 085/05 por mayores cantidades de obras ejecutadas. Establece como valor de mayores cantidades de obra según CDO 3034 del 7 de abril de 2008 la suma de \$284.637.266".</p>
<p>4.8.3.14.</p>	<p><b>Acta No. 50 de terminación de obra, suscrita con fecha de 12 de mayo de 2008 (folios 86 y 87, cuaderno 2)</b></p>	<p>Establece como fecha de terminación del contrato el 9 de mayo de 2008.</p> <p>Un valor actual de \$4.108.987.306.</p>

		Incluye el Contrato Adicional No. 1 (\$1.218.904.837) y el Acta no. 47 de mayores cantidades de obra (\$284.637.266).
4.8.3.15.	<b>Acta No. 58A de recibo final de obra de 5 de noviembre de 2008 (folios 254 a 266, cuaderno 2)</b>	<p>Se establece que:</p> <p><i>"Los trabajos terminados se encuentran ejecutados a entera satisfacción de acuerdo con lo establecido en el contrato.</i></p> <p><i>En consecuencia, el Contratista hace entrega real y efectiva de la obra ejecutada a la intervención y esta la recibe.</i></p> <p><i>Las cantidades de obra indicadas en la presente acta de recibo, literal D - OBRA EJECUTADA, y la calidad de las mismas, son de absoluta responsabilidad del contratista e interventor.</i></p> <p><i>El anticipo de los trabajos terminados no releva al contratista ni al interventor de sus responsabilidades y obligaciones a las cuales hace referencia el contrato y las normas vigentes."</i></p>
4.8.3.16.	<b>Acta No. 69 de 27 de julio de 2009 (Folios 81 a 84, cuaderno 2) De reconocimiento por desequilibrio económico del contrato, suscrito por el Representante Legal del Contratista, el Representante Legal de la Interventoría, el Coordinador Técnico STESV, el Subdirector Técnico de Ejecución del Subsistema Vial, la Directora Técnica de Construcciones</b>	<p>Reconocimiento del desequilibrio económico generado por el Contrato Adicional No. 4, equivalente a \$138.325.524,00.</p> <p>Sin embargo, el contratista dejó la salvedad de que aceptaba el reconocimiento, pero que se reservaba el derecho a reclamar por los mayores costos en que incurrió por mayor permanencia en la obra y por los costos de las partidas de gestión siso-ambiental y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos generados en los contratos adicionales 2, 3, y 5 en el desarrollo del contrato por causas no imputables al contratista y, en general, por toda aquella circunstancia en la que se haya generado desequilibrio, según el análisis financiero que se estaba haciendo del contrato.</p>

#### 4.8.4. Solicitudes y correspondencias relativas al desequilibrio del contrato

	Comunicación	Contenido
4.8.4.1.	<p><b>Oficio de 11 de febrero de 2008 - UMT 1088-2005 (Folios 47 a 51, cuaderno 2). La contratista envía a la Interventoría (Tele consulta Ltda.) el presupuesto de gestión social y SISO ambiental y plan de señalización, incluido dentro del presupuesto general de obra actualizado a fecha 8 de febrero de 2008</b></p>	<p>1. Componente A. Sistema de Gestión Ambiental, Seguridad y Salud Ocupacional: Valor Maran \$92.540.000, Valor Interventoría \$91.000.000, Diferencia \$1.540.000.</p> <p>2. Componente B. Plan de Gestión Social: Valor Maran \$65.944.000, Valor Interventoría \$51.560.000, Diferencia \$14.384.000.</p> <p>3. Componente D. Manejo de las Actividades Constructivas: Valor Maran \$90.208.696; Valor Interventoría \$78.580.940; Diferencia \$11.627.756.</p> <p>4. Programa E. Salud Ocupacional y Seguridad Industrial: Valor Maran \$25.690.440, Valor Interventoría \$7.469.920, Diferencia \$18.220.520.</p> <p>5. Programa F. Plan de Señalización: Valor Maran \$11.245.040, Valor Interventoría \$4.978.760, Diferencia \$6.266.280.</p> <p>6. Valor Total 7 meses Maran: \$285.628.176; Valor total 7 meses Interventoría \$233.589.620.</p> <p>7. Valor total mensual Maran: \$40.804.025; Valor total Interventoría \$33.369.946.</p>
4.8.4.2.	<p><b>Oficio de 13 de febrero de 2008 (Folios 52 a 56, cuaderno 2) La contratista envía a la directora de Interventoría</b></p>	<p>Complemento de la comunicación UTM -1088-2005.</p> <p>Señala que la justificación para la solicitud de adición del presupuesto de Gestión Social y SISO - Ambiental y Plan de Señalización corresponde a la mayor permanencia en obra debido a las mayores cantidades ejecutadas, así como a la gran cantidad de obra no prevista, en especial en el frente del barrio Alquería de la Fragua.</p> <p>Adicionalmente, se envía presupuesto actualizado, dada la solicitud de la Interventoría de incluir el ítem correspondiente a compensación de arbolado.</p> <p>Aclara que el valor solicitado como adicional para la partida global, correspondía al valor planteado y acordado con la interventoría.</p> <p>1. Componente A. Sistema de Gestión Ambiental, Seguridad y Salud Ocupacional: Valor Maran \$99.404.202, Valor Interventoría \$97.864.202 Diferencia \$1.540.000.</p> <p>2. Componente B. Plan de Gestión Social: Valor Maran \$66.244.000, Valor Interventoría \$52.160.000, Diferencia \$14.084.000.</p> <p>3. Componente D. Manejo de las Actividades Constructivas: Valor Maran \$90.208.696; Valor Interventoría \$78.580.940; Diferencia \$11.627.756.</p>

		<p>4. Programa E. Salud Ocupacional y Seguridad Industrial: Valor Maran \$25.690.440, Valor Interventoría \$7.469.920, Diferencia \$18.220.520.</p> <p>5. Programa F. Plan de Señalización: Valor Maran \$11.245.040, Valor Interventoría \$4.978.760, Diferencia \$6.266.280.</p> <p>6. Valor Total 7 meses Maran: \$292.792.378; Valor total 7 meses Interventoría \$241.053.822.</p> <p>7. Valor total mensual Maran: \$41.827.483; Valor total Interventoría \$34.436.260.</p>
<p>4.8.4.3.</p>	<p><b>Memorando IDU de 21 de mayo de 2008 (Folios 57 y 58, cuaderno 2) De la Oficina de Gestión Ambiental para la Subdirección Técnica de Pavimentos Locales</b></p>	<p>Señala que el reconocimiento de mayores costos, por duración de las obras dependía de las cantidades ejecutadas y verificadas por la interventoría, y que el área técnica era la única ordenadora del gasto.</p> <p>Sin embargo, advirtió los factores que determinaban el costo global ambiental establecidos por el OGA, así como que no se consideraban licencias, permisos ambientales, ni el pago de IVP por concepto de tratamientos silviculturales, y que estos ítems debían ser valorados y pagados mediante precios unitarios (en caso de requerirse).</p> <p>De otra parte, precisó que cada presupuesto ambiental era único y dependía de la valoración que se le hiciera a cada uno de los factores, y que los insumos necesarios para la materialización del componente ambiental son considerados bajo la modalidad de arriendo, el cual se estima considerando la vida útil en condiciones de obra de cada material.</p> <p>Por último, señaló que el costo global ambiental no tiene ninguna relación directa con el costo del proyecto, su valor está ligado con la magnitud y costo de la afectación a los aspectos ambientales S&amp;SO derivados de las actividades que se desarrollen.</p>
<p>4.8.3.4.</p>	<p><b>Memorando IDU de 22 de octubre de 2008 (Folios 59 a 58, cuaderno 2). De la Dirección Técnica Legal a la Dirección Técnica de Malla Vial</b></p>	<p>Señala que la Dirección Técnica de Malla Vial con base en los antecedentes del contrato, el pronunciamiento de las Oficinas de Gestión Ambiental y de Gestión Social y en el concepto favorable presentado por el Interventor, considera pertinente la solicitud de reconocimiento por mayores costos generados por mayor permanencia en las áreas de gestión social, siso ambiental, plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos, durante la ejecución del Contrato de Obra IDU -085 por valor de \$293.941.738.</p> <p>Sin embargo, en esta comunicación, la Dirección Técnica Legal señaló que solo había lugar a reconocer los mayores valores en relación con el Adicional No. 4.</p> <p>Textualmente, señaló:</p> <p><i>"(...) Ahora bien, como quiera que el plazo del contrato finalizó el 12 de mayo de 2008, según acta de terminación y el mismo se encuentra en proceso de liquidación, es pertinente pronunciarse sobre la</i></p>

		<p><i>oportunidad para reconocer estos valores al contratista. (...) Ahora bien, es necesario precisar que revisados los contratos adicionales No. 2, 3 y 5, en ellos se establece de manera clara inequívoca que cada una de las prórrogas no causará costos adicionales para el IDU. Del mismo modo, se estipula en el Acta de Suspensión No. 32 A, en el que el contratista renuncia expresamente a reclamar judicial o extrajudicialmente por cualquier concepto, entre otros, por desequilibrio económico por mayor permanencia. De tal manera que el reconocimiento de mayores costos en que incurrió el contratista en actividades de gestión social, siso ambiental y plan de manejo de tráfico, solo podrían revisarse durante el período de prórroga del contrato adicional No. 4 suscrito por las partes el 19 de noviembre de 2007. En consecuencia, corresponderá a la entidad proceder de conformidad con lo establecido en el artículo 25 numeral 14 de la Ley 80 de 1993"</i></p>
<p><b>4.8.3.5.</b></p>	<p><b>Memorando IDU de 21 de abril de 2009 (Folios 69 a 71, cuaderno 2).</b></p> <p><b>Del director técnico de Malla Vial al Director de Interventoría</b></p>	<p>Señaló:</p> <p><i>"Con base en lo determinado por la Dirección Técnica Legal, Oficina de Gestión Ambiental y Oficina de Gestión Social, y teniendo en cuenta que la Interventoría realizó las revisiones de los presupuestos presentados por la Unión Temporal Maran 019, realizó los ajustes y correcciones solicitadas por la OGA Y LA OGS, y presentó los soportes necesarios que cuantificaron lo realmente cancelado durante la mayor permanencia de obra, esta Dirección Técnica considera viable el pago al Contratista del Reconocimiento por desequilibrio económico del contrato adicional No. 4 equivale a \$138.325.524, representado en 4 meses a un valor mensual de \$34.581.381. No obstante, lo anterior, para el pago del valor total del reconocimiento se deben tener en cuenta los descuentos que haya lugar por las calificaciones mensuales de las listas de chequeo del período correspondiente al contrato adicional No. 4, el pago del reconocimiento se realizará con la suscripción del acta de liquidación. Finalmente le solicitamos a la Interventoría suscribir con el contratista el formato 4 - MIN-C--M- 58 Acta de reconocimiento por desequilibrio económico del contrato, requerido para la obtención de las reservas presupuestales necesarias para cancelar el valor del reconocimiento"</i></p>
<p><b>4.8.3.6.</b></p>	<p><b>Oficio de 4 de agosto de 2009 (Folios 73 a 79, cuaderno 2)</b></p> <p><b>Del apoderado de la Unión Temporal Maran a la Subdirección General Jurídica del IDU</b></p>	<p>Señaló:</p> <p><i>"...La mayor permanencia en la obra obedeció a causas imputables únicamente a la entidad, resultando ilógico pensar que se autorice y consientan las mencionadas prórrogas, pero no los costos que de ellas se derivan, en evidentes perjuicios del contratista. En segundo lugar, los mayores costos en actividades de gestión social, siso ambiental y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos, efectivamente se verificaron por parte del Interventor, es decir que son costos reales, que se generaron durante la ejecución del contrato y que se encuentran debidamente soportados, siendo apenas</i></p>

	<p><i>justo su reconocimiento a la Unión Temporal MARAN 019, que incurrió en éstos con el único fin de cumplir cabalmente con las exigencias de la entidad, la cual, como es común de las entidades estatales, en uso de su condición de Estado requirió al contratista para que ejecutara obras adicionales a las inicialmente pactadas en el contrato (...) En tercer lugar, no le asiste razón a la entidad para negar al contratista el reconocimiento de los mayores costos en actividades de gestión social, siso ambiental y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos, con fundamento en que los adicionales 2,3, y 5 se estableció que no generarían costo alguno para el IDU, dado que dicha estipulación transgrede los límites a los que se ve sujeta la autonomía de la voluntad, al desconocerse el principio de la reciprocidad de las prestaciones, la conmutatividad del contrato y las normas que orientan la contratación del Estado (...) En efecto, el monto asignado por concepto de actividades de gestión social, siso ambiental y manejo de tráfico, señalización y desvíos, se encontraba previsto para 8 meses y durante el desarrollo del contrato se dividió el número de meses de la etapa de construcción y se pagó una parte igual en cada acta mensual de pago de obra ejecutada, conforme se estableció en la cláusula tercera del contrato. No obstante, después del octavo mes de construcción y producto de las prórrogas imputables al IDU, se siguieron generando los mismos gastos para el contratista, que no fueron reconocidos en las siguientes actas mensuales, por lo que , de no reconocerse los costos reclamados al contratista, se estaría transgrediendo lo dispuesto en el art. 5 de la Ley 80 de 1993, dado que evidentemente la remuneración pactada se alteró por efecto de las prórrogas (...) Se observa entonces, que es ineficaz cualquier eventual renuncia del contratista de reclamar por los costos que se deriven de la mayor permanencia en obra (...) De manera adicional, debo indicar que conforme a lo dispuesto en los literales c), y e) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, los costos de las obras deben ser definidos con precisión y no se podrá fijar reglas que induzcan en error al contratista o que impliquen la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada, o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad, pues ello conduce a la ineficacia de las cláusulas contractuales que omitan tales preceptos, tal y como lo indica el inciso final del numeral 5 citado"</i></p>
--	--

#### **4.8.4. Liquidación del contrato de Obra 085 de 2005.**

Obra el Acta No. 61, de liquidación bilateral del Contrato, de 11 de septiembre de 2009, con la siguiente información y balance:

BALANCE FINANCIERO DEL CONTRATO			
CONCEPTO	VALOR CONTRATO	VALOR EJECUTADO	VALOR ORDEN DE PAGO
VALOR INICIAL DEL CONTRATO	\$2.605.445.203		
ADICIONES	\$1.218.904.837		
AJUSTES	\$4.078.297	\$4.078.297	
MAYOR CANTIDAD OBRA	\$284.637.266		
ECUACIÓN CONTRACTUAL	\$138.325.524	\$138.325.524	
OBRA EJECUTADA		\$4.108.987.306	\$3.944.177.048
VALOR NO EJECUTADO	\$0		
VALOR PENDIENTE DE PAGO AL CONTRATISTA			\$307.214.079
VALOR TOTAL CONTRATO	\$4.251.391.127	\$4.251.391.127	\$4.251.391.127

Nota: El valor pendiente de pago al Contratista corresponde al Acta No 60 de Reconocimiento por Desequilibrio Económico por valor de \$138.325.524 que se cancelará con cargo a las reservas presupuestales No 5367 del 14 de agosto de 2009 por valor de \$138.235.524 y No. 5366 del 14 de agosto de 2009 por valor de \$90.000. Y al Acta No 61 de Liquidación de Contrato de Obra por valor de \$168.888.555 que se cancelará con cargo a la reserva presupuestal No. 747 del 7 de enero de 2009 por valor de \$168.888.555.

El valor pendiente de pago por valor de \$307.214.079, se tramitará con la suscripción de la presente acta.

En el Acta de liquidación se dejó la siguiente constancia:

*"En el caso de que la respuesta a la solicitud de reconocimiento que presentara el Contratista al IDU no sea favorable, la Unión Temporal Maran 019 se reserva el derecho de reclamar por los mayores costos en que incurrió el contratista por mayor permanencia en obra y por los costos de las partidas de gestión siso - ambiental y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos generados en los contratos adicionales 1, 2, 3 y 5, en el desarrollo del contrato por causas no imputables al contratista, y en general por toda aquella circunstancia en la que se haya generado desequilibrio, según el análisis financiero que se está haciendo en el contrato, sobre lo cual se dejará constancia respectiva en el acta de liquidación. En cuanto a la constancia que se iba a dejar en la presente acta de liquidación, a la fecha el análisis financiero mencionado en el párrafo anterior no se encuentra totalmente consolidado, por lo tanto, dejamos constancia que el mismo se presentará posterior a la presente liquidación en su debido momento y en la instancia que corresponda (...) La Dirección Técnica Jurídica está revisando y evaluando la solicitud presentada por el Contratista mediante oficio radicado IDU-070018 del 4 de agosto de 2009. Por lo anterior, lo concerniente a la petición del Contratista, quedará pendiente de respuesta por parte del IDU. Si la Subdirección General Jurídica considera viable conceder el reconocimiento, se suscribirá un acta que formará parte del acta de liquidación con el fin de realizar apropiaciones presupuestales del caso y cancelar al contratista el valor aprobado. En caso contrario, se dará respuesta al Contratista" (folios 8 a 93, cuaderno 2).*

#### 4.8.5. Testimonio de Andrés Bradford Peraza

En Diligencia de audiencia pública de testimonio llevada a cabo el 6 de marzo de 2013 por la Magistrada Corina Duque Ayala (fls. 307 a 312, c. 1), el señor Andrés Bradford Peraza manifestó ante el Despacho:

**"PREGUNTADO:** Que tiene que informar, en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que hayan ocurrido los hechos y de la forma como llegó a su conocimiento. **CONTESTÓ:** Yo era ingeniero residente de la obra del contrato en cuestión, y en vista de que no hubo un acuerdo, pues se presentó la solicitud **PREGUNTADO:** Sírvase informar si dentro el personal directivo del contrato de obra Número 85 del 2005, celebrado entre la unión MARAN 019, y el IDU, usted hizo parte, en caso afirmativo sírvase informar cual fue su cargo **CONTESTADO:** dentro del personal directivo yo era el ingeniero residente de construcción, **PREGUNTADO:** Sírvase informar cuales fueron las razones por

las cuales el contrato de obra en cuestión se ejecutó en un plazo mayor al establecido contractualmente **CONTESTADO:** dentro del contrato la primera etapa es la apropiación y revisión de diseños, posterior al recibo de los planos, y diseños elaborados por el IDU en una etapa anterior a la licitación del propio contrato, la apropiación consiste en la aceptación por parte del contratista constructor de obra de la totalidad de los Diseños presentados por el IDU, lo que implica que cualquier problema que se presente posterior al periodo de construcción dentro del periodo de garantía correrá por cuenta del contratista, por lo anterior esta revisión es obligatoria hacerla de manera meticulosa, ya que es base de la garantía de estabilidad y adicionalmente a eso, es supervisada por la interventoría y por el propio IDU, en vista de los daños encontrados en las vías en mención objeto del contrato y de la gravedad de estos daños se procedió a hacer un estudio meticuloso de redes de servicio y de calidad de los suelos de soporte, con el fin de determinar la validez de los estudios y diseños, en la entrega de esta documentación el IDU demoró en la entrega de estos documentos y no lo hizo tampoco en su totalidad en un solo momento sino nos fueron entregando poco a poco información a medida que la iban obteniendo de sus archivos, los ajustes de diseños tomaron bastante tiempo, mientras se hicieron todos los diseños y ajustes, y en algunos casos hubo hasta que presentar alternativas diferentes presentadas por los diseñadores, que nuestros especialistas recomendaban. Posteriormente al inicio de las obras se encontraron deterioro total en algunos casos colapsadas las tuberías y tocó adicionar estas redes de servicios que no estaban contempladas dentro del contrato y todo esto adicionalmente demora porque hay que hacer coordinación con la empresa de servicios públicos y sus supervisores, y los nuevos diseños deben ser avalados por ellos para posteriormente iniciar esas nuevas obras no contempladas dentro del contrato inicial, durante el proceso de este contrato había acuerdo de pago entre las empresas y el IDU, por las obras ejecutadas, entonces las empresas buscaban dentro de sus inventarios si tenían o no accesorios que pudieran entregar al contrato, mientras todos estos procesos se tramitaban se tomaba bastante tiempo para poder iniciar su ejecución y los servicios deben hacerse previos a la construcción de la obra civil. **PREGUNTADO:** sírvase informar si la Unión temporal solicitó ante la entidad contratante, reconocimiento por mayor permanencia en obra, en caso afirmativo, sírvase informar cual fue el procedimiento, cual fue la posición de la interventoría y cual fue la posición de IDU frente a esta solicitud. **CONTESTADO:** El contrato preveía un pago único y creo que global por la parte social, ambiental, SISO, para que cubría los meses contratados, en vista de que el contrato se había prorrogado en varias ocasiones por los problemas descritos anteriormente se le solicitó al IDU, que autorizaran una ampliación de la partida correspondiente a estas actividades, en una ocasión el IDU y la interventoría autorizaron el pago el cual se efectuó y en ampliaciones posteriores ya no nos autorizaron más el pago del personal de la parte ambiental, social y siso y sus componentes, porque se requiere señalización, por lo que nuevamente se elevó la solicitud la que fue negada por el IDU, pero autorizada por la interventoría, el IDU nos contestó que no era viable. **PREGUNTADO:** teniendo en cuenta su respuesta anterior sírvase informar a este despacho, cuales fueron los fundamentos para que el IDU le negara el reconocimiento de costos por mayor permanencia en obra en unas prórrogas en tiempo, mientras que en otras prórrogas en tiempo lo reconoció **CONTESTADO:** En las primeras oportunidades el IDU hizo el reconocimiento autorizado por la interventoría en vista de que esa era una partida global para cubrir los costos del término inicial del contrato que era de seis meses posterior a esto y en vista que el contrato se prorrogó en tiempo, en varias ocasiones posteriores dentro de las actas de prórroga e IDU colocó una cláusula que decía que esa prórroga se daba y que esa prórroga no generaría costos para el IDU. Nosotros hicimos la

advertencia en su momento de que esa cláusula no era válida ya que existía jurisprudencia al respecto, pero los funcionarios del IDU, nos manifestaron que sin esa cláusula no estaban autorizados a elaborar el acta y que si no la formábamos en esas condiciones procedían a la caducidad del contrato. Nosotros en vista de esa manifestación por parte de los funcionarios y buscando lograr terminar las metas del contrato accedimos bajo presión a firmar en esas condiciones y repito después de haber manifestado que esa cláusula no era legal a lo que nos contestaron que si considerábamos que no era legal que procediéramos a presentar una reclamación en el acta de liquidación dejamos la anotación de que nos reservábamos el derecho a reclamar posteriormente por los costos no reconocidos. (...) **PREGUNTADO:** Por favor manifieste a este despacho, si usted sabía cuál era en términos contables el supuesto desequilibrio económico que se dio con la ejecución del contrato de obra número 085 de 2005. **CONTESTADO:** por ser yo ingeniero residente, laboramos mayores periodos de tiempo al estipulado inicialmente y se conocían los costos del personal administrativo y el personal ambiental, social y siso como de todas las necesidades que el propio IDU y la interventoría, requerían para el correcto desarrollo de las obras cumpliendo con todos los requerimientos contractuales, y por lo anterior, determinar contablemente los costos, mensuales, por la mayor permanencia en obra de todo este personal y de los implementos necesarios para desarrollar sus actividades de acuerdo a lo requerido se conocía por todo el personal directivo **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si usted hizo parte o si hizo parte en la etapa precontractual específicamente en la presentación de la oferta a la entidad contratante **CONTESTADO:** Sí, yo tuve conocimiento de el interés que había para presentarnos en la licitación mencionada. **PREGUNTADO:** En atención a su respuesta manifieste al despacho si usted, presentó alguna oposición a la forma de pago del contrato prevista en el pliego de condiciones **CONTESTADO:** Yo personalmente no, y si mal no recuerdo la empresa tampoco puso ninguna oposición a la forma de pago, ya que lo pago estaba pactado por mensualidades y el plazo del contrato era de 6 meses **PREGUNTADO:** De conformidad con lo anterior, usted conoce en qué consiste la forma de pago a precio global **CONTESTADO:** Pues yo no recuerdo si en este contrato hubiera algo que fuera de forma global el pago, pero lo global es el reconocimiento por un periodo de tiempo, y nuestra solicitud es por la mayor permanencia en obra y por el reconocimiento en costos para cumplir con los requerimientos contractuales que al haber aumentado el plazo contractual estos costos aumentaron de igual manera, y el no reconocimiento de estos es un desequilibrio económico del contrato, hacia el contratista razón por la cual estamos haciendo la reclamación. **PREGUNTADO:** Sírvase decir al despacho si ustedes conocían al momento de presentar la oferta de las posibles circunstancias que se pudiesen presentar en el desarrollo y ejecución de los diseños de las obras. **CONTESTADO:** en este contrato el contratista no tenía la obligación de presentar diseños, los diseños deberían ser presentados en su totalidad por el IDU, y nuestra obligación únicamente era revisarlos con nuestros especialistas y apropiarnos de los mismos. **PREGUNTADO:** Con respecto a la respuesta, cuales fueron las observaciones que ustedes le presentaron a esos diseños que les entregó el IDU., **contestado:** las observaciones efectuadas a los diseños presentadas por el IDU, están debidamente documentadas en los archivos del contrato, pero si mal no recuerdo fueron en su mayoría a la capacidad portante del suelo, y ajustes a las estructuras, que en algunos casos se consideraron inadecuadas o insuficientes. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho, cuantas adiciones tuvo el contrato de obra 085 y de igual forma indique si en desarrollo del contrato y de sus adiciones se puso en conocimiento del IDU de los mayores valores, en forma clara concreta y concisa que generaron un déficit en las finanzas del contrato; **CONTESTADO:** Al contrato se le hicieron 5 adiciones y los costos se le manifestaron a la

*interventoría, igualmente al IDU, para que fueran reconocidos, dentro del propio contrato, estos costos repito son los que son motivo de nuestra reclamación, en vista de la negativa de pago por parte del IDU, mas los costos por mayor permanencia en obra.”*

Contra el testimonio del señor Andrés Bradford Peraza se formuló una tacha de sospecha, dado sus intereses en la Unión Temporal Maran – 019, sin embargo, procede la valoración de su declaración atendiendo esta circunstancia.

#### **4.8.6. Dictámenes periciales.**

En Auto proferido el 11 de diciembre de 2012 (fl. 298 y 299, c. 1), se decretaron los dictámenes periciales solicitados por la parte actora, fueron nombrados el perito ingeniero civil y el perito contable, fijando como gastos periciales en cada caso \$500.000.

##### **4.8.6.1 Dictamen Ingeniero Civil**

**4.8.6.1.1.** Mediante comunicación radicada el 7 de febrero de 2014 (folio 1 a 5), el perito Manuel Muñoz rindió su experticio en 4 folios. Dando respuesta al cuestionario presentado por la parte actora manifestó:

***“2. Los mayores costos de tipo administrativo con ocasión de la mayor permanencia en obra.***

(...)

*En consecuencia, el contratista tiene derecho a que se le reconozcan los gastos administrativos durante las ampliaciones del plazo del contrato causadas por razones que no impliquen ejecución de obra pagada por precios unitarios. Tales períodos corresponden a las ampliaciones del plazo otorgadas en los Contratos Adicionales Nos. 2, 3 y 4 y durante el tiempo de suspensión de la obra; lo anterior suma un total de 13,4 mensualidades.*

***3. Los mayores gastos de las actividades de Gestión Social, Siso Ambiental y Plan de Manejo de tráfico, Señalización y Desvíos con ocasión de la mayor Permanencia en obra.***

*Estos gastos se pactaron por un precio global, teniendo en cuenta el plazo inicial total fijado en el contrato original de 6 meses y asimismo se estipuló que serían pagados por mensualidades. Teniendo en cuenta esta condición inicial, el IDU incluyó los gastos globales que contempla este numeral del cuestionario en el valor del Contrato Adicional No. 1, por los 2 meses de ampliación del plazo y posteriormente los reconoció para la ampliación del plazo previsto en el Contrato Adicional No. 4 por 4 meses. Sin embargo, se negó a reconocerlos para las demás ampliaciones de plazo y suspensión de obra, pactadas de común acuerdo entre las partes contractuales con la aprobación del Interventor de la Obra, lo cual representa una incongruencia inexplicable para el suscrito perito. Por lo tanto, el contratista tiene derecho a que se le reconozcan los costos por los rubros arriba citados durante el total del plazo ampliado en que no se le hayan reconocido y por el tiempo de suspensión, o sea por un total de 8,9 mensualidades.*

***4. Sobre todos los imprevistos descritos en esta demanda con sus valores y en general sobre todo lo demás hechos que se desarrollen en la práctica de***

***perjuicios, lucro cesante y daño emergente presentes y futuros derivados de dicho mayor tiempo”***

**4.8.6.1.2.** Objeción por error grave al dictamen pericial rendido por el perito Manuel J. Muñoz Faux y a la aclaración y complementación de este de fecha 19 de mayo de 2014, presentada por la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano argumentando (folios 372 a 375, c. 1):

(...)

**El señor perito, omitió señalar que tanto los otrosíes como el acta de suspensión suscritas, obedecieron al querer de las voluntades de las partes que intervinieron en el Contrato de Obra número 85 de 2005, máxime si se tiene en cuenta que manifestó que las guías normativas para absolver e cuestionario fueron “a. Las obligaciones y derecho contractuales entre el contratante y el contratista”, en la suscripción de cada documento medió la libre voluntad de las partes, pues de la lectura de los mismos no se ve la manifestación por parte del contratista de que con la firma de dichos documentos se veía vulnerada la ecuación financiera del contrato y que por tanto se vería afectado en su utilidad.**

(...)

*En conclusión, se tiene que el perito no señaló los motivos por los cuales se dio la mayor permanencia en obra, más allá de los otrosíes suscritos por los contratantes y que obedeció a la voluntad de las partes por causas que no son imputables a la entidad que represento. Respecto de los valores indicados dentro del texto del peritaje rendido, son cifras que carecen de credibilidad si se tiene en cuenta que se partió de una base supuesta y arbitraria.”*

#### **4.8.6.1.3. Resolución de la objeción grave del dictamen rendido por el Ingeniero Civil.**

Sobre la objeción por error grave, el H. Consejo de Estado ha reiterado que no cualquier error o inconformidad frente a un dictamen pericial constituye un error grave, señalando que debe ser manifiesto, protuberante, grave y con incidencia en las conclusiones:

*“... requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga entidad de conducir a conclusiones igualmente equivocadas. Así mismo, se ha dicho que éste se contrapone a la verdad, es decir, cuando se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinda el dictamen y la representación mental que de él haga el perito. Sin embargo, se aclara que no constituirán error grave en estos términos, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos, que bien pueden adolecer de otros defectos. **En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos**”<sup>16</sup>.*

*“... el pronunciamiento técnico impone **un concepto equivocado o un juicio falso sobre la realidad, pues las bases sobre las que está concebido, además de erróneas, son de tal entidad que provocan conclusiones equivocadas en el resultado de la experticia.** En consecuencia, resultan exigentes los parámetros para la calificación del error grave, quedando claro,*

<sup>16</sup> Sección 3ª, de 5 de marzo de 2008. Exp.16850. Sentencia. Sección 1ª, de 26 de noviembre de 2009. Exp.AP-2049.

*que aún la existencia de un “error”, no significa automáticamente la calificación de “error grave”<sup>17</sup>.*

La Sala considera que no procede la objeción grave contra el dictamen rendido por el perito Manuel Muñoz, porque los argumentos presentados por la parte demandada atacan directamente sus conclusiones, hasta el punto de exigirle que emitiera juicios que no son propios del concepto técnico que debía emitir, tales como destacar los compromisos de la Unión Temporal en los contratos adicionales y suspensiones del contrato relativos a renunciar a costos adicionales y su reclamación.

Respecto al uso de sumas supuestas o arbitrarias para realizar las estimaciones, el Despacho advierte que el perito reconoció que lo hizo frente a algunos conceptos respecto de los cuales no tenía soportes documentales, de manera que no se trata en general de todo lo conceptuado en el dictamen, y esta situación no representa un error protuberante, sino una situación que eventualmente podría ser tenida en cuenta al momento de valorar la experticia.

En este sentido, procede negar la objeción grave formulada en contra del dictamen rendido por el perito Manuel Muñoz.

#### **4.8.6.2. Dictamen de la Contadora**

**4.8.6.2.1.** En diligencia llevada a cabo el 18 de diciembre de 2012 tomó posesión la experta contable a quien se le concede un término de 30 días desde el pago de los gastos de pericia para rendir el dictamen encomendado (folio. 302, c. 1),

**4.8.6.2.2.** Mediante oficio radicado el 17 de junio de 2014, la perito Fanny Montañó rinde su dictamen pericial, en el cual manifestó:

*“De la información analizada y recibida se pudo comprobar que la Unión Temporal Maran – 019 registraba sus gastos (Pagos y compras) e ingresos (Liquidaciones de Actas) en software contable.*

(...)

*- De lo anterior, se desprende que del plazo de ejecución establecido de 8 meses iniciales se extendió a más de 22 meses, tal como se puede observar en la **Gráfica N° 1**, donde se muestra la evolución del tiempo para la ejecución del contrato de obra.*

(...)

*Es decir que las Actas N° 2, N° 3, N° 32 A, N° 4 y N° 5 generaron la Mayor Permanencia en Obra.*

(...)

#### **DETERMINACIÓN DE MAYORES VALORES POR PERMANENCIA EN OBRA (...)”**

**4.8.6.2.3.** A través de escrito de fecha 25 de mayo de 2015, la apoderada del IDU presentó objeción por error grave al dictamen pericial rendido por el perito contable y a la aclaración y complementación de este, argumentando (fl. 406 a 409, C. 1):

<sup>17</sup> Sentencia de 18 de marzo de 2010. Exp. AG-9005.

*“Se tiene entonces que el peritaje rendido no cumple con los requisitos de claridad y precisión, toda vez que incluye dentro de la prueba periodos de tiempo de los cuales se consideró viable un reconocimiento en dinero conforme los soportes presentados por el contratista y que ya le fue cancelado al contratista, además porque omite el análisis de lo manifestado por el contratista cuando se indicó que dichas prórrogas no generaban costo alguno para el IDU, el hoy demandante guardó silencio y aprobó el contenido de cada uno de los otrosíes con la suscripción de los mismos.”*

**4.8.6.2.4.** Mediante auto de 09 de junio de 2015 (fl. 411, c. 1), se corre traslado a las partes por el término de 3 días de la objeción del dictamen rendido por la perito Fanny Montañón.

**4.8.6.2.5. Resolución de la objeción grave en contra del Dictamen y fijación de honorarios.**

No prospera la objeción grave contra el dictamen rendido por la experta Fanny Montañón, puesto que tiende a discutir las conclusiones y no propiamente a reparos sobre su objeto.

Tal como ocurre con la objeción formulada en contra del dictamen del ingeniero civil, la parte demandada pretende que la perito emita conclusiones frente al alcance de las estipulaciones contractuales, particularmente las renunciadas a costos adicionales derivadas de las prórrogas al plazo contractual.

En cuanto a la inclusión de montos que en consideración de la parte demandada ya estaban integrados en la liquidación del Contrato de Obra No. 85 de 2005, es un tema propio de la valoración de la experticia, pero no representa un error protuberante que permita descartar totalmente la utilidad del dictamen.

Así las cosas, procede negar la objeción grave contra el dictamen rendido por la experta Fanny Montañón.

Finalmente, se advierte que no le han sido fijados sus honorarios. Al respecto, el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil estipula que el Juez de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura y las tarifas establecidas por entidades especializadas señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia una vez terminado su cometido.

La preceptiva en cita establece que no se podrán exceder las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura, ni las establecidas por las respectivas entidades, salvo cuando se requieran expertos con conocimientos muy especializados, caso en el cual el juez podrá señalar los honorarios teniendo en cuenta su prestancia y demás circunstancias.

Sobre la determinación del deudor de los honorarios de los auxiliares de la justicia, el numeral 1º y 2º del artículo 389 del CPC establecen que será quien solicitó la prueba, el que debe cubrir las expensas y honorarios que sean del caso, a saber:

*“ARTÍCULO 389. PAGO DE EXPENSAS Y HONORARIOS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del*

artículo 627> El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:

1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 180.

2. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba, pero si la otra adhirió a la solicitud o pidió que aquellos conceptuaran sobre puntos distintos, el juez señalará la proporción en que cada cual debe concurrir a su pago (...)"

El numeral 6.1.6. del Acuerdo N° 1852 del 4 de junio de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dispone que los **“En dictámenes periciales distintos de avalúos, los honorarios se fijarán entre cinco y quinientos salarios mínimos legales diarios vigentes, dentro de los criterios establecidos en el artículo 36 de este Acuerdo.”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 36 del Acuerdo 11518 del 28 de agosto de 2002, establece los criterios para la fijación de honorarios, de la siguiente forma:

*“Artículo 36. Criterios para la fijación de honorarios. El funcionario de conocimiento, en la oportunidad procesal, con criterio objetivo y con arreglo a las tarifas señaladas en el presente Acuerdo, fijará los honorarios de los auxiliares de la justicia, individualizando la cantidad dentro de los límites que se le trazan, basado en la complejidad del proceso, cuantía de la pretensión, si es el caso, duración del cargo, calidad del experticio, requerimientos técnicos, científicos o artísticos propios del cargo y la naturaleza de los bienes y su valor.”*

El Despacho tiene en cuenta los siguientes criterios para fijar los honorarios del perito:

Complejidad del proceso y del dictamen. En este caso, el objeto del dictamen, de acuerdo con la solicitud de la **UNIÓN TEMPORAL MARAN 019**, fue establecer los gastos y costos reales de esta en calidad de contratista dentro de la ejecución del Contrato 085 de 2005. A su vez, la experta debió responder las solicitudes de aclaración a la experticia.

Cuantía de la pretensión, determinada en la demanda como la propuso la parte actora para el año 2011, corresponde a la suma de \$1.267.637.390, la cual tiene su origen en los perjuicios materiales reclamados por la parte actora.

Duración del cargo, de aproximadamente 2 años, si se tiene en cuenta que luego del pago de los gastos periciales, la experta fue requerida en varias ocasiones para que presentara el dictamen, por lo que no puede contarse todo el tiempo desde su posesión (folio 363, cuaderno principal).

El Despacho encuentra que la cuantía de la pretensión de la demanda es alta, y la complejidad de la experticia y el tiempo requerido para su elaboración fue medio, por lo que decretará el valor de los honorarios de la Perito por el dictamen presentado, en 70 salarios mínimos diarios vigentes a la fecha de su tasación, lo

que equivale a la suma de \$2.119.880, teniendo en cuenta que el SMLMV para 2021 corresponde a \$ 908.526, y el SMLDV es de \$ 30.284.

En cuanto a la justificación de gastos periciales que presentó la contadora en una suma total de \$1.180.000, por conceptos de asesoría financiera (\$800.000) y gastos de administración, oficina y teléfono (\$380.000), se advierte que no es procedente tener en cuenta el concepto de asesoría financiera, porque para la elaboración del dictamen debía contar con los conocimientos técnicos y especializados correspondientes<sup>18</sup>.

De ahí que únicamente se tendrán en cuenta los \$380,000 reportados como gastos de administración, oficina y teléfono, aun cuando no trajo soporte de estos, por estimarse una suma razonable y proporcional.

Teniendo en cuenta que le habían sido pagados \$500.000 por honorarios, queda un excedente de \$120.000 que se restará al monto de los honorarios fijados, de tal manera que la parte demandante le adeuda la suma de \$1.999.880.

## 5. Caso concreto

El litigio gira alrededor del presunto incumplimiento y/o ruptura del equilibrio económico del Contrato de Obra No. 85 de 2005, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) y la Unión temporal Maran 019.

La parte demandante considera que la ruptura de la ecuación económica del contrato se produjo:

- i. Por el cumplimiento tardío de la obligación del IDU de entregar los diseños adecuados para construir las obras, bajo entendido que sus obligaciones estaban limitadas a la construcción de la obra y no a la elaboración de los diseños.
- ii. Por problemas en las redes de los servicios públicos que ocasionaron mayores cantidades de obra y revaluación de los diseños.

En primer término, es relevante distinguir entre el incumplimiento de un contrato y el desequilibrio económico de este. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial; mientras que el desequilibrio económico proviene de circunstancias externas a las partes, cuya ocurrencia se enmarca dentro de la teoría de la imprevisión o por diversas causas que pueden resultar atribuibles a la Administración por la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, los cuales han sido concebidos por la doctrina como “Hecho del Príncipe” o “lus variandi”, dependiendo de la entidad de donde emanen, pero que no se derivan de la conducta antijurídica del extremo público contratante<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> folios 378 y 379 cuaderno principal

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de noviembre de 2016, Rad. No, 52.161, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Sin embargo, en algunas oportunidades, el Consejo de Estado ha identificado impropriadamente el incumplimiento contractual como causa de la ruptura económica del contrato<sup>20</sup>.

### **5.1. El cumplimiento de las obligaciones contractuales respecto a los diseños de las obras.**

Así las cosas, procede analizar el cargo dirigido a cuestionar el incumplimiento del Instituto de Desarrollo Urbano frente a la entrega de los diseños para la construcción de las obras.

Según los pliegos de condiciones, los diseños de las obras debían ser entregados por el IDU, con el fin de que el Contratista hiciera una apropiación de estos, que incluía la formulación de ajustes, actividad que no generaría costos adicionales.

En la Adenda No. 2 de fecha 14 de octubre de 2005 a la Licitación Pública No. IDU-LP-DTMV-019-2005 (numeral 4.8.1.2.), está claro que las obligaciones frente a la consolidación de los diseños no recaían únicamente en el IDU, puesto que en la etapa de pre-construcción eran múltiples las actividades que debían cumplirse, tales como la presentación de un informe del Contratista de los estudios y diseños presentados por el IDU, dentro de los 8 días siguientes a la iniciación del contrato, y la participación en la resolución de las observaciones y aclaraciones a los diseños. Hasta el punto de que el pliego de condiciones establecía como una forma de remediar los inconvenientes por falta de aclaración de los diseños, la suspensión de los contratos de obra y de interventoría, sin costos adicionales para el IDU.

De manera que podía preverse la necesidad de realizar modificaciones a los diseños; incluso, el IDU en las respuestas a las observaciones señalaba que debía tenerse en cuenta la estimación realizada en el AIU del Contrato, para circunstancias como los ajustes de los diseños (numeral 4.8.1.).

Durante la ejecución del Contrato de Obra, en el Acta No. 5 de 19 de enero de 2007 se dejó sentada la apropiación de los diseños. De este se advierte que la etapa de pre-construcción se extendió más tiempo del previsto, y quedaron algunas salvedades respecto de que estaban pendiente entregas de documentos por parte del IDU, con el fin realizar la apropiación de la totalidad de los diseños. Sin embargo, eso no impidió el inicio de la construcción, pues se estableció que las actividades pendientes de pre-construcción se cumplirían paralelamente a la construcción (numerales 4.8.3.3. y 4.8.3.4).

De acuerdo con lo anterior, si bien es cierto que la etapa de pre-construcción se extendió más allá de lo inicialmente previsto, puesto que el contrato en su redacción original establecía que sería de un mes, también lo es que era una circunstancia ya prevista dentro del pliego de condiciones, para la cual se había planteado la posibilidad de suspensión del contrato.

Aunque la suspensión del contrato no se presentó en esta etapa, se advierte que ninguna manifestación hizo la Unión Temporal Contratista respecto de sobrecostos asociados a las actividades allí desarrolladas, que en todo caso no eran de responsabilidad exclusiva del IDU.

---

<sup>20</sup> *Ibidem*.

De otra parte, lógicamente, en la etapa de preconstrucción aun no había sido necesario desplegar actividades para la construcción de la obra, de manera que el cumplimiento tardío de la entrega de todos los documentos que hacían parte de los diseños no afectaría directamente los costos en la siguiente etapa. Lo anterior, se constata en las actas de culminación de la etapa preconstructiva e iniciación de la etapa constructiva, pues las partes señalaron que la información faltante no impedía el inicio de ejecución de la obra, aceptando conjuntamente el riesgo que esto implicaba.

De acuerdo con lo expuesto, no hay lugar a declarar el incumplimiento del contrato, y el reconocimiento de los perjuicios reclamados por la parte actora, porque estos no están ligados a la entrega tardía de la totalidad de los soportes documentales de los diseños de las obras, sino a la extensión de la etapa constructiva, frente a la cual las partes definieron que su inicio no se veía afectado.

## **5.2. Del desequilibrio económico del contrato reclamado por la parte actora.**

La pretensión concreta de la Unión Temporal Maran 019 es que los perjuicios que reclama se reconozcan a título de restablecimiento del equilibrio económico del contrato por mayor permanencia en la obra, debido a que el período de ejecución se extendió más allá de lo acordado inicialmente en el Contrato de Obra 085 de 2005.

Está demostrado en el proceso que en la Ejecución del Contrato de Obra 085 de 2005 no se cumplió el plazo estipulado en sus términos iniciales; sin embargo, con modificaciones posteriores de las estipulaciones contractuales se acordaron prórrogas a dicho plazo, de modo que el análisis del cumplimiento de las obligaciones recíprocas de las partes contratantes debe hacerse de acuerdo con todos estos acuerdos, respecto de los cuales no se formuló pretensión de nulidad.

De otra parte, de lo probado en el proceso también se advierte una suspensión convenida del Contrato, así como adición en su valor y reconocimiento de montos adicionales por mayores cantidades de obra y mayor permanencia en esta.

El resumen de la ejecución es el siguiente:

<b>Contrato inicial (numeral 4.8.2.)</b>	Plazo de 6 meses (1 mes pre-construcción, 5 meses construcción. Valor de \$2.605.446.203. Valor de los componentes “ <i>AMBIENTAL Y GESTIÓN SOCIAL y MANEJO DE TRÁFICO, SEÑALIZACIÓN Y DESVÍOS EN LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN</i> ” pactados a precio global fijo sin ajuste
<b>Adición 1 al Contrato (numeral 4.8.3.1.)</b>	Se amplía el plazo a 8 meses. Adiciona <u>la suma de \$76.581.075 por valor de gestión social y ambiental;</u> y la suma de <u>\$12.996.776 por valor de manejo de</u>

	<u>tráfico, señalización y desvíos en la etapa de construcción.</u>
<b>Etapa de pre-construcción (numeral 4.8.3.2. y 4.8.3.4)</b>	Inicia el 12 de junio de 2006 y culmina el 19 de enero de 2007 por inconveniente en la aprobación de los diseños.
<b>Inicio de etapa de construcción (numeral 4.8.3.5.)</b>	Inicia el 22 de enero de 2007, con el compromiso de adelantar paralelamente las actividades pendientes de pre-construcción
<b>Adicional No. 2 (numeral 4.8.3.6)</b>	Se amplía el plazo del contrato en 6 meses, debido a que la etapa de pre-construcción se había extendido más allá del plazo estipulado.
<b>Adicional No. 3 (numeral 4.8.3.8)</b>	Se amplía el plazo del contrato en 3 meses, debido a la reevaluación de las estructuras del pavimento, y las nuevas obras no previstas relacionadas con las redes de servicios públicos
<b>Suspensión (numeral 4.8.3.9 y 4.8.3.10)</b>	Entre el 7 de noviembre de 2007 y el 19 de noviembre de 2007, porque la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no había suministrado las tuberías necesarias.
<b>Adicional No. 4 (4.8.3.11)</b>	Prórroga el plazo del contrato en 4 meses, por el mal estado de las redes de alcantarillado y acueducto, y la necesidad de renovar, reubicar y proteger las tuberías.
<b>Adicional No. 5 (4.8.3.12.)</b>	Prórroga el plazo del contrato en un mes y medio, por la necesidad de realizar mayores cantidades a las inicialmente programadas para la renovación de las redes de alcantarillado pluvial y alcantarillado sanitario, redes de acueducto en el Barrio Alquería de La Fragua, y conexiones domiciliarias de acueducto y alcantarillado sanitario.
<b>Terminación del contrato (4.8.3.14)</b>	9 de mayo de 2008

Los contratos adicionales y las suspensiones al contrato son herramientas indicadas para solucionar los inconvenientes en la ejecución de una obra, y mantener el equilibrio económico y financiero del negocio. En el caso del Contrato 085, estas herramientas fueron utilizadas por las partes contratantes de manera periódica, ante los específicos inconvenientes que se presentaban.

En el adicional No. 2 de 9 de febrero de 2007, quedó expresamente establecido que la ampliación del plazo por 6 meses no generaba costos para el IDU. Expresamente las partes pactaron: *“PRIMERA - PLAZO: Ampliar en SEIS (6) MESES el plazo de*

*ejecución del contrato. PARÁGRAFO: **Esta prórroga no genera ningún costo para el IDU**". (numeral 4.8.3.6)*

El 11 de julio de 2007, la Unión Temporal Maran 019 presentó una solicitud de prórroga al Contrato, justificada en que había sido necesario reevaluar las estructuras de pavimento, y habían surgido nuevas obras no previstas relacionadas principalmente con el mal estado de las redes de servicios públicos (numeral 4.8.3.7.). Como resultado, se celebró el Adicional No. 3 de 8 de agosto de 2007, en el que se adiciona el plazo del contrato en 3 meses, también con expresa indicación de que la prórroga no generaba ningún costo para el IDU (numeral 4.8.3.8).

Posteriormente, sobreviene una suspensión del plazo del contrato acordada entre las partes del contrato en el Acta No. 32 de 7 de noviembre de 2007, pero en este la Unión Temporal Contratista renunció a presentar reclamación por cualquier concepto (numeral 4.8.3.9).

Nótese que se presenta una nueva solicitud de prórroga que da origen al Adicional No. 4 del Contrato de Obra de 19 de noviembre de 2007, motivada por el mal estado de las redes de alcantarillado y acueducto, y la necesidad de renovar, reubicar y proteger las tuberías, actividades no incluidas en los estudios y diseños. En consecuencia, se prorrogó el plazo en 4 meses, no se adicionó el valor del contrato, pero en esta ocasión no se acordó que no generaría costos para el IDU (numeral 4.8.3.11)

Pese a que se advierte que los días 11 y 13 de febrero de 2008, la Unión Temporal Contratista envió a la Interventoría un presupuesto de gestión social y siso ambiental y plan de señalización, planteando diferencias con los valores definidos por la interventoría, el 25 de marzo de 2008 (numerales 4.8.4.1. y 4.8.4.2.), las partes suscribieron el Adicional No. 5 de 25 de marzo de 2008, prorrogando el plazo contractual por un mes y medio, dada la necesidad de realizar mayores cantidades a las inicialmente programadas para la renovación de las redes de alcantarillado pluvial y alcantarillado sanitario, redes de acueducto en el Barrio Alquería de La Fragua, y conexiones domiciliarias de acueducto y alcantarillado sanitario. No obstante, se volvió a incluir la cláusula de que la prórroga no generaba costos adicionales para el IDU (numeral 4.8.3.12).

A través del Acta No. 47 de 8 de abril de 2008, las partes acordaron un valor adicional por concepto de mayores cantidades de obra, excavaciones, suministro e instalación de tuberías para la renovación de redes de alcantarillados sanitario y pluvial y de acueducto, solicitados por la EAAB, demolición y construcción de cajas domiciliarias y demolición y reparación de andenes (numeral 4.8.3.13.).

Luego, a través del Acta No. 69 de 27 de julio de 2009, el IDU reconoció únicamente el desequilibrio económico del contrato generado por el Contrato Adicional No. 4, equivalente a \$138.325.524,00. Aunque el contratista dejó la salvedad de que aceptaba el reconocimiento, pero que se reservaba el derecho a reclamar por los mayores costos en que incurrió por mayor permanencia en la obra y por los costos de las partidas de gestión siso-ambiental y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos generados en los contratos adicionales 2, 3, y 5 en el desarrollo del contrato por causas no imputables al contratista y, en general, por toda aquella circunstancia en la que se haya generado desequilibrio, según el análisis financiero que se estaba haciendo del contrato, esta constancia resultaba extemporánea y,

más aún, contraria a lo que ya había pactado en los contratos adicionales No. 2, 3 y 5 (numeral 4.8.3.16).

De lo expuesto se colige que se pactaron prórrogas al plazo del contrato, motivadas principalmente en la etapa constructiva por las mayores cantidades de obra necesarias para superar los inconvenientes con las redes de acueducto y alcantarillado, pero que las extensiones en el plazo están amparadas por sucesivos acuerdos de las partes en los que se dejó la expresa constancia de que no generarían costos para el IDU, estipulaciones que se entienden válidas y deben atenderse en consideración al principio de buena fe contractual.

En este punto, la Sala resalta que los componentes de gestión siso-ambiental y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos se pactaron a precio global (aquel en el que las partes acuerdan como remuneración una suma fija a cambio de la ejecución de la obra), de modo que el Contratista asumió un margen de riesgo superior pero relacionado con las obras establecidas inicialmente, no con aquellas no previstas que se hicieron necesarias.

Justamente para estos imprevistos que podían afectar la conmutatividad del contrato, procedía suscribir contratos adicionales, y realizar reclamaciones oportunas a la entidad contratante. De ahí que el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes se ponía en favor de evitar el desequilibrio económico del contrato.

Sin embargo, en la mayoría de las adiciones y en la suspensión del contrato, la Contratista aceptó que la extensión del plazo no generaría costos adicionales, estipulación contractual que luego no podría desconocer, porque esto equivaldría a contrariar sus propios actos, en desmedro de la buena fe de la entidad contratante que aceptó las prórrogas bajo este condicionamiento.

En cuanto al concepto favorable emitió la Dirección Técnica de Malla Vial del IDU para el reconocimiento de mayores costos por mayor permanencia en las áreas de gestión social, siso ambiental, plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos por el valor reclamado por la Unión Temporal Contratista, debe decirse que no resulta vinculante, puesto que la Dirección Legal del IDU advirtió su improcedencia, debido a que en los contratos adicionales 2, 3 y 5 se había pactado expresamente que las prórrogas del plazo contractual no generarían costos adicionales para la entidad contratante. En consecuencia, el Director Técnico de Malla Vial del IDU acogió la postura de la Dirección Legal del mismo Instituto (numerales 4.8.3.4. y 4.8.3.5.).

Luego de la terminación de la obra, la Unión Temporal contratista reclamó por mayores costos asociados a la mayor permanencia en la obra, pero tal posición contravenía los acuerdos que ya había suscrito en los contratos adicionales 2, 3 y 5 (numeral 4.8.3.6). Igual conclusión se predica de la constancia dejada en el acta de liquidación del contrato, al señalar que de no accederse a la solicitud de reconocimiento por mayores costos que había presentado, se reservaba el derecho a reclamar, puesto que esta salvedad no podía desconocer lo pactado en los contratos adicionales (numeral 4.8.4).

La omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por hechos previos conocidos a la fecha de suscripción de los contratos modificatorios y adicionales y del acta de suspensión, y más aun, la

estipulación contractual de que no generarían costos adicionales para el IDU, o de que no se formularían reclamaciones de ningún tipo por la suspensión del plazo, impiden que posteriormente se reviva la discusión entre las partes, excepto por vicios de consentimiento. Una posición contraria desconocería el principio de que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, (“venire contra factum proprium non valet”), y atentaría contra el principio de buena fe contractual.

En suma, no procede reconocer sobrecostos reclamados por una mayor permanencia en obra, porque la ampliación del plazo quedó consignada en negocios jurídicos adicionales y en el acta de suspensión del plazo, en los que se renunciaron a indemnizaciones derivadas de esta circunstancia.

Ante la renuncia a reclamaciones y costos adicionales por la prórroga del plazo contractual para culminar con la construcción de la obra, no es relevante analizar con rigor las causas que la motivaron y si son propias de la ruptura del equilibrio económico del contrato, así como la cuantificación de este.

Finalmente, respecto de los dictámenes periciales aportados al proceso en los que se concluye un desequilibrio económico por mayor permanencia en la obra, y se señalan los conceptos que deberían incluirse en su tasación, debe precisarse que no tienen en cuenta que la Unión Temporal Contratista acordó que los Contratos Adicionales 2,3, y 5 no generarían costos para el IDU, lo cual impide cualquier reconocimiento por ruptura del equilibrio financiero basado en estos acuerdos.

### **5.3. La validez y eficacia de las estipulaciones mediante las cuales la Unión Temporal Contratista renunció a costos adicionales por las prórrogas y la suspensión del plazo contractual.**

La parte actora argumentó que las cláusulas en las que renunció a que las prórrogas del plazo contractual generaran costos adicionales para el IDU no tienen efectos, porque son inválidas e ineficaces, al atentar contra el principio de conmutatividad del contrato. No obstante, no formuló una pretensión de declaratoria de nulidad de los contratos adicionales.

En cuanto a la validez de la estipulación contractual que señalaba que la prórroga del Contrato de obra no generaba costos para el IDU, el señor Andrés Bradford Peraza señaló: *“Nosotros hicimos la advertencia en su momento de que esa cláusula no era válida ya que existía jurisprudencia al respecto, pero los funcionarios del IDU, nos manifestaron que sin esa cláusula no estaban autorizados a elaborar el acta y que si no la formábamos en esas condiciones procedían a la caducidad del contrato”*.

Ahora, si la Unión Temporal demandante consideraba que existía un vicio del consentimiento en la celebración de los contratos adicionales, como fuerza o violencia, debió formular en la demanda la pretensión de nulidad relativa de los mismos y probarlo, pero, como no lo hizo, no hay lugar a estimar el argumento

De ahí, que las estipulaciones contractuales adicionales sin reservas ni objeciones por vicios del consentimiento tienen plenos efectos vinculantes y, por consiguiente, impiden reconocer ningún valor por la mayor permanencia en la obra.

Con respecto a la eficacia de las estipulaciones contractuales, se reitera que el Consejo de Estado le ha restado efectos a aquellas renunciaciones a los beneficios

indemnizatorios, celebradas antes de que se produzcan los hechos a los cuales se atribuye el desequilibrio económico o financiero del contrato; sin embargo, este no es el caso, puesto que la estipulaciones en torno a que las prórrogas del plazo contractual no generarían costos adicionales, y la renuncia a reclamaciones por la suspensión de dicho plazo se acordaron luego de la ocurrencia de los hechos justificativos de estas determinaciones, de manera sucesiva, y con suficiente información del contratista, tal como dan cuenta las pruebas aportadas a este proceso.

#### **5.4. Conclusión.**

La Sala considera que no hay lugar a declarar contractual y patrimonialmente responsable al Instituto de Desarrollo Urbano.

Si bien se advierte una mayor permanencia en la obra objeto del Contrato 85 de 2005 a la prevista según el plazo contractual primigenio, durante la ejecución de este negocio las partes fueron suscribiendo adiciones al contrato y suspensiones, y en la mayoría de estas, se admitió por el contratista que la extensión del plazo no generaría erogación alguna para el IDU. Estos acuerdos se hicieron en ejercicio de la autonomía de la voluntad y es contrario al principio de buena fe desconocerlo luego de la terminación de la obra.

En cuanto al cargo de invalidez de las cláusulas en las que la Unión Temporal renunciaba a las reclamaciones o costos adicionales por mayor permanencia en la obra, debe decirse que no se incluyó una expresa pretensión de nulidad de los contratos adicionales.

De otra parte, tales estipulaciones no son ineficaces, puesto que no representan una renuncia anticipada a las reclamaciones por desequilibrio económico con causas desconocidas para la contratista al tiempo en que convino en ellas; sino renunciaciones periódicas y posteriores a la ocurrencia de los sucesos o circunstancias que condujeron a la mayor permanencia en la obra, lo cual revela que comprometió su voluntad autónomamente, de manera informada, y sin desmedro del derecho de mantener la ecuación del contrato con el que contaba durante toda su ejecución.

#### **6. No procede la condena en costas.**

No está demostrado que las partes procesales hayan actuado con temeridad o de mala fe, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, por lo cual no procede emitir condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección "C", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las objeciones graves en contra de los dictámenes rendidos por los peritos Manuel J. Muñoz Faux y Fanny Elsy Montaña, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

**SEGUNDO: FIJAR** los honorarios de la perito Fanny Elsy Montaña en la suma equivalente a 70 SMLMD, esto es, DOS MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$2.119.880), de los cuales la parte actora le adeuda la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$1.999.880), según lo expuesto en las consideraciones.

**TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

**CUARTO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**QUINTO:** Por Secretaría, expídanse las copias de que trata el artículo 114 del Código General del Proceso.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta providencia, devolver los remanentes si existieren, y archivar el proceso, dejando las constancias de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 145).

**FERNANDO IREGUI CAMELO**  
Magistrado

**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**  
Magistrado

**MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**  
Magistrada

J.B.