



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

Cartagena de Indias D. T y C, Seis (06) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de control	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00008-00
Demandante	UNION TEMPORAL RUTA CARIBE.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
Sentencia No	021

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **UNION TEMPORAL RUTA CARIBE**, a través de apoderado judicial, contra la **DISTRITO DE CARTAGENA**.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Se tienen como hechos los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma:

El Distrito de Cartagena celebro un con UNION TEMPORAL RUTA CARIBE el contrato No. 5 de 27 de febrero de 2015, cuyo objeto es *"la construcción del paseo peatonal y ciclovia de Bocagrande y Castillogrande, Cartagena, bolívar, Caribe"*

La ejecución del contrato inicio el 04 de mayo de 2015 y se suscribió acta final el 29 de septiembre de 2016. El valor total del contrato fue de \$10.790.090.966.oo

Las partes suscribieron acta de liquidación bilateral por mutuo acuerdo, la cual fue firmada el 31 de octubre de 2016, en dicho documento ordenan la liquidación del contrato y la parte accionante deja constancia que el Distrito de Cartagena, no se encuentra a paz y salvo respecto de los rubros en los que la administración ha declarado inconformidad, y como consecuencia, se reserva el derecho de reclamación ante las autoridades competentes.

En el acta de liquidación bilateral se efectuaron unos descuentos que fueron motivos de inconformidad por el contratista. Dichos valores fueron: i) \$124.474.500.oo por concepto de plan de manejo ambiental, el cual "no fue aprobado" a voces del Distrito; ii) \$7.242.257.oo, por concepto de suministro e instalación de rejillas tipo criba; iii) \$2.773.699.oo, por concepto de diferencia de valores referenciados entre los concretos color con resistencia (PSI) 3500.

A los anteriores valores se les debe aplicar un incremento los 25% correspondientes a administración, imprevistos y utilidades, por ser un contrato de obra a precios unitarios. Este valor arrojó la suma de \$134.490.456.oo.

Finalmente, el plan de manejo ambiental fue entregado por parte del contratista y recibido a satisfacción por la interventoría técnica, financiera y administrativa.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

- PRETENSIONES

- 1- Declarar que el Distrito de Cartagena incumplió el contrato de obra pública No. 05 de 27 de febrero de 2015, suscrito con la UNIÓN TEMPORAL RUTA CARIBE.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Distrito de Cartagena a pagar al accionante la suma de \$168.113.070.00, liquidados desde el momento generador del daño hasta el momento real y efectivo del pago de la obligación, de conformidad con el artículo 178 del CPACA.
3. Que la condena sea actualizada y se reconozcan intereses comerciales y de mora desde la ocurrencia del hecho hasta que se dé cabal cumplimiento a la sentencia.
4. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Constitucionales: artículos 1, 2, 6 y 90.

Legales: artículo 141 de la ley 1437 de 2011; ley 80 de 1993; ley 1150 de 2077 y decreto 1082 de 2015.

- CONTESTACIÓN

Aduce de manera resumida que quien ha incumplido el contrato es la UNION TEMPORAL RUTA CARIBE, quienes presentaron el PAM pero no de acuerdo a lo ordenado por la ley y lo consignado en el contrato, pretendiendo que sea el Distrito quien está en posición de asumir el riesgo. Por otro lado, el demandante se encuentra inconforme frente a unos valores que no fueron autorizados por el Distrito en la ejecución de la obra pública. Si los valores no fueron autorizados por el ente territorial, la parte accionante no debió comprar las rejillas cuyo valor ahora reclama. Por último, el contratista manifestó estar de acuerdo con los descuentos realizados en el acta de liquidación bilateral

Propone como excepciones de mérito la de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación contractual reclamada.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 14 de enero del año 2019, inicialmente inadmitida y luego subsanada. Posteriormente, mediante auto de fecha 20 de febrero de 2019 se admitió y fue notificada a la parte demandante por estado electrónico No. 020.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 07 de marzo de 2019 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

A través de auto de 19 de septiembre de 2019, se citó a las partes para el día 21 de octubre del mismo año, para llevar a cabo la audiencia inicial, en la cual se decretaron pruebas para practicar y se señaló el 03 de diciembre de 2019 para realizar audiencia de pruebas. Llegada la fecha designada, se incorporaron las respuestas a los oficios decretados, se recibieron los testimonios y se cerró el periodo probatorio, concediéndose un traslado de 10 días para formular alegatos de forma escrita.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

- ALEGACIONES

DEMANDANTE:

Alega que existe prueba documental donde se observa las actas de ejecución parcial del contrato con los cuales se da cobro a los valores hoy demandados, todos pagados por el Distrito, en especial el PMA el cual fue pagado por el distrito durante el desarrollo del contrato, pero de manera injustificada descontando al momento de la liquidación definitiva del contrato. Se observa también que existe plena prueba de que el concreto utilizado en la obra fue de 4000 psi y no de 3500 psi como expresó el distrito. Las rejillas instaladas también obran su facturación en las actas de ejecución parcial con los respectivos soportes y autorizaciones de la interventoría, pues el debido funcionamiento de las válvulas pico de pato las cuales están avaluadas individualmente en aproximadamente 50 millones de pesos cada una, requerían de un complemento esencial, el cual fue detallado por el representante legal de la accionante en audiencia de 03 de diciembre de 2019, por ello no solo existe un concepto técnico del funcionamiento de las válvulas y de las rejillas, sino toda la prueba documental de la necesidad de las mismas, avaladas y solicitadas por el interventor de la obra.

DEMANDADOS:

Ratifica lo manifestado en la demanda, agregando que en principio el contratista corre con el riesgo de la obra y no es la administración, quien solo se hace propietaria desde la aprobación de la misma.

Que en el caso concreto no se dio aprobación del plan de manejo ambiental y una de las objeciones formuladas por la secretaria de infraestructura es referente a este tópico y en el acta de liquidación bilateral se dijo: no hay evidencia de la disposición final de los aceros recuperados en las demoliciones, ni evidencia de la disposición final de los residuos sólidos de la misma. Según legislación en la cláusula novena del contrato se estableció en el literal C) QUE EL CONTRATISTA DEBIA OBSERVAR LAS NORMAS AMBIENTALES CON EL FIN DE MITIGAR, COREGIR O COMPENSAR LOS IMPACTOS O EFECTOS AMBIENTALES QUE SE GENEREN DURANTE LA EJECUCION DE LA OBRA.

MINISTERIO PÚBLICO: No presentó concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Determinar si existió incumplimiento por parte del Distrito en el contrato de obra pública No. 05 de 27 de febrero de 2015, suscrito con la UNIÓN TEMPORAL RUTA CARIBE, respecto de los descuentos realizados en el acta de liquidación bilateral, y si consecencialmente, hay lugar al pago de los valores adeudados a favor de la parte demandante.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

- TESIS

La hipótesis que se sostendrá argumentativamente por esta Casa Judicial, se concreta en conceder las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

El artículo 28 de la ley 80 de 1993, establece la forma de interpretar los contratos estatales, aclarando que *"En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos"*. De lo anterior se desprende que las cargas obligacionales deben ser proporcionales y si de manera expresa no se indicó que era su obligación lograr la aprobación del plan de manejo ambiental, mal podría endilgarse incumplimiento del contratista cuando solo se le hizo énfasis en que era su deber la elaboración y entrega de dicho plan de manejo.

Por otro lado, encuentra el Despacho que la instalación de las rejillas tipo criba y la utilización de concreto de 4000 psi, se encuentra justificada por el interventor del contrato y el secretario de infraestructura, por lo que dicha situación siempre estuvo bajo conocimiento del DISTRITO DE CARTAGENA, y probándose finalmente la materialización y recibo a satisfacción de dichas obras, con los soportes documentales respectivos, razón por la cual se ha de acceder a las pretensiones de la demanda, al cumplirse con las exigencias legales y jurisprudenciales respectivas para el reconocimiento y pago por tales conceptos.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

El H. Consejo de Estado en Concepto Sala de Consulta C.E. 1920 de 2008, C.P: Enrique José Arboleda Perdomo, recoge la jurisprudencia de la Sala Tercera de la misma Corporación en lo atinente al contrato de obra y las mayores cantidades de obra.

Por lo anterior, se hace necesario traer a colación lo siguiente¹

"Cuando la ley 80 de 1993 fija el concepto de "contratos estatales"¹, relaciona a título enunciativo algunos de ellos, entre los cuales incluye el de "obra", definido como el que se celebra "para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago."

En cuanto a su contenido, la ley 80 en comento solamente ordena que las estipulaciones contractuales se ajusten a las disposiciones legales que correspondan a la naturaleza y la esencia del respectivo contrato, autorizando la inclusión de las modalidades, condiciones, estipulaciones, que se consideren convenientes o necesarias y que no contraríen el ordenamiento que les es superior.²

La normatividad precedente, en cambio, establecía "las formas de pago en los contratos de obra", a saber, el precio global, los precios unitarios, los sistemas de administración delegada y de reembolso de gastos y pago de honorarios, y las concesiones; y definía el contrato a precio unitario como aquél en el cual "se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije", siendo el contratista el único responsable por la vinculación de personal, la subcontratación y la adquisición de materiales.³

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Consulta, Concepto 1920 de 2008, C.P: Enrique José Arboleda Perdomo



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

Aunque el estatuto contractual vigente dejó a las partes de un contrato estatal la posibilidad de convenir la forma de pago, la jurisprudencia y la doctrina conservan los términos de la definición legal transcrita para caracterizar el contrato de obra pública en el que se conviene como forma de pago el precio unitario; y en el mismo sentido se incorpora en los contratos; así ocurre en el contrato 557 de 2004 que da origen a la consulta que ahora responde la Sala.

Se acepta entonces, sin necesidad de definición legal, que el contrato de obra a precio unitario es aquél en el que el precio del objeto contractual a cargo del contratista, se configura por tres elementos: una unidad de medida, el estimativo de la cantidad de cada medida y u precio por cada unidad; siendo claro que lo más probable es que el monto del precio del objeto contractual sea uno al momento de la celebración del contrato y otro cuando concluya la ejecución, como pasa a explicarse.

Es sabido y lo regula la ley contractual, que todo proceso de selección debe estar precedido de los estudios de necesidad y oportunidad, en los cuales la entidad contratante analiza y determina las condiciones de costos, calidad, plazo, etc., que incorporará a los pliegos de condiciones o sus equivalentes una vez inicie el proceso en mención, en el que, al concluir con la adjudicación correspondiente, se precisará, entre todas las condiciones, el valor por el cual se celebrará el contrato.

Tratándose de contratos de obra, que en el proceso previo al de selección se determina adelantar bajo la modalidad de pago por precios unitarios, los pliegos o su equivalente, la adjudicación y el consiguiente contrato, recogerán una suma como precio, que corresponde a un "valor inicial" en la medida en que resulta de multiplicar las cantidades de obra contratadas por el precio unitario convenido.

Pero a lo largo de la ejecución del contrato, ese precio inicial sufrirá variaciones, bien porque las partes hayan acordado reajustar periódicamente cada precio unitario, bien porque la cantidad de obra contratada aumente o disminuya, o bien por la concurrencia de ambas situaciones. Entonces, finalizado el contrato, porque se concluyó su objeto o por otra circunstancia, el resultado de multiplicar los precios unitarios reajustados por la cantidad de obra efectivamente ejecutada, determinará el "valor final".

Reafirmando el criterio expresado en el concepto de julio 18 de 2002, radicación No. 14394, para la Sala sigue siendo claro que el aumento o la disminución de las cantidades de obra contratadas, no comporta una modificación al objeto del contrato sino, una consecuencia de las estipulaciones del mismo, lo cual ha de determinarse en cada caso, con la medición periódica de los avances de la obra; éstos, recogidos en actas o como se haya estipulado en el contrato, van a reflejar, con la misma periodicidad, un valor del contrato proveniente de su ejecución real; requiriéndose, dado el caso, el trámite del recurso presupuestal en cuanto exceda la apropiación inicial, además de las formalidades establecidas por las partes.

Asunto diferente es aquél en el que por razón de la ejecución de la obra contratada, surge la necesidad de modificar el objeto contractual en el sentido de añadir o agregar una nueva obra; es decir, se requiere "adicionar" el contrato⁵. El estatuto contractual vigente contempla esa posibilidad, pero expresamente la limita con referencia al valor; dice la ley 80 de 1993:

"Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. /.../ Parágrafo. /.../ Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales."

En la norma transcrita, las expresiones "adicionar" y "valor inicial", tienen un significado común: es el caso de un contrato que requiere de modificaciones que inciden en su valor original, no porque correspondan al simple resultado de multiplicar cantidades de obra y precios originalmente pactados, sino porque se trata de obras nuevas o distintas respecto de las contratadas, y que son indispensables para que el objeto contractual cumpla la finalidad buscada por la entidad estatal contratante.

Dada esta necesidad, no obstante el valor de lo adicionado sólo puede llegar a la mitad del valor originalmente establecido, aunque actualizado mediante la variación del salario mínimo





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

legal mensual. Esta limitación impuesta por el legislador se constituye en una medida de control para prevenir el desconocimiento de los procesos licitatorios en razón de la cuantía, así como para garantizar la transparencia, la selección objetiva y el principio de planeación en la contratación estatal.

Para la Sala no hay duda acerca de que el vocablo "adicionar" que emplea la norma supone que se trata de un contrato al que debe agregarse algo; y su límite está expresado en un porcentaje del "valor inicial", que corresponde a la suma convenida en el contrato como valor de éste, expresada en salarios mínimos mensuales legales, pues éstos permiten una actualización de ese valor, con lo cual es factible que la suma que se adicione al precio pactado en el contrato original exceda el monto de dicho "valor inicial" expresado en términos absolutos.

Tratándose de contratos de obra con pago a precios unitarios, el "valor inicial" es aquél, estimado o aproximado, por el que se firmó el contrato, según se explicó atrás, representado en salarios mínimos legales mensuales. El uso de la expresión "valor inicial", que hace el inciso segundo del párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, excluye los mayores valores que se hayan dado a lo largo de la ejecución de la obra por razón de mayores cantidades de obra a los precios unitarios pactados, sin perjuicio de que la conversión a salarios mínimos legales mensuales, vigentes para la época de la adición, permita que la obra objeto del contrato adicional exceda el 50% del valor inicial representado en términos absolutos.

Como se trata del mismo contrato, el documento que contiene la adición sólo recoge las variaciones acordadas, y por ello, las estipulaciones no modificadas se deben aplicar al contrato adicional, pues éste es en últimas, una parte que se agrega al contrato inicial. En consecuencia, la forma de pago ha de ser la misma, vale decir, para el caso de la consulta, el precio se estipulará por el resultado de multiplicar los valores unitarios correspondientes a los ítems o cantidades de obra que han de añadirse al objeto del contrato inicial; y, por supuesto, ese precio también variará teniendo en cuenta la obra efectivamente ejecutada con base en la adición de que se trate."

ECUACION FINANCIERA DEL CONTRATO - Equivalencia de prestaciones / PRINCIPIO DE LA ECUACION FINANCIERA O EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO - Finalidad

Al nacimiento del contrato, las partes conocen o saben el provecho que les reportará, sobre la base de una equivalencia de prestaciones; por un lado, la administración persigue la consecución de los fines del Estado y, por otro lado, el contratista un beneficio económico en su favor, de suerte que es en ese instante de asunción del vínculo en el que se regula la economía del acuerdo en forma simétrica, constituyéndose una ecuación financiera que deberá preservarse en su ejecución. Por lo tanto, la preservación de la ecuación financiera existente a la fecha en que surge el contrato es un propósito cardinal en la contratación pública y obedece a varias razones, entre ellas, la conveniencia para el interés público, pues la administración y su actividad están al servicio de los intereses generales, y a la vez porque la remuneración razonable del contratista está cimentada en criterios de justicia, equidad, garantía del patrimonio e igualdad de la ley ante las cargas públicas. En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

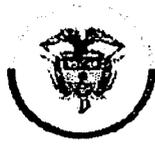
MODALIDAD DE CONTRATACIÓN POR EL SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS.²

[E]l contrato fue celebrado por el sistema de precios unitarios con fórmula de reajuste (también llamado por unidad de medida), según quedó consignado en la cláusula primera del contrato (...) y en los pliegos de condiciones (...) cuando la obra se ejecuta a precios unitarios, como en este caso, el precio total del contrato será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra por el

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, 31 de agosto de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080). Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO.



270



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

precio de los ítems correspondientes, más los reajustes. (...) Esta modalidad de contratación tiene una ventaja excepcional y es que, cuando se presentan mayores cantidades de obra, las partes saben exactamente cuál o cuáles ítems se afectan y, por ende, no deben entrar en discusión sobre los precios; además, al momento de ajustar estos últimos, las partes también saben exactamente cuáles insumos resultan afectados por la variación de precios y sólo a tales ítems se les aplicará la fórmula o fórmulas de reajuste, según el caso. (...) las obras por alcantarillado pluvial y alcantarillado sanitario, cuyos mayores costos reclama en este proceso, son MAYORES CANTIDADES DE OBRA y no OBRAS ADICIONALES O EXTRAS. (...) la oferta fue presentada con un precio inferior al del mercado, por lo menos en cuanto a este ítem, lo cual supone no solo una transgresión al principio de responsabilidad que informa la actividad contractual del Estado, sino al principio de la buena fe objetiva que debe regir las relaciones negociales y cuyas consecuencias deben ser asumidas por el contratista. (...) no existe posibilidad de revisar el precio pactado o de fijar un precio nuevo para este ítem que se hallaba previsto en la oferta presentada por el contratista con un precio muy inferior al del mercado con el fin de hacerla más atractiva. Es claro que las mayores cantidades de obra, como sucede en este caso, se deben pagar con base en los precios unitarios consignados en la propuesta para dicha unidad técnica (ítem), más el reajuste pactado y si el precio es menor al del mercado, como acá sucede, es el contratista quien debe asumir las consecuencias de su actuar equivocado o contrario a derecho. Desconoce los postulados de la buena fe que el contratista pretenda obtener un pago mucho mayor al ofrecido, por el hecho de que las cantidades de los ítem ejecutados fueran mayores a los estimados inicialmente. (...) los sobrecostos que se generaron como consecuencia de la suspensión del contrato, por causas imputables a ella, no estaban cubiertos por los costos ordinarios del contrato y no pueden ser trasladados a quien, sin su culpa, tuvo que soportar esa suspensión. (...) no existe duda de que la causa de la suspensión no es atribuible al contratista, sino al IDU (...) de modo que los costos en que incurrió el contratista durante el término de la suspensión deben ser reconocidos por la entidad pública. (...) La prueba del daño y del monto del perjuicio se encuentra a cargo de la parte que lo alega (...) en el evento de un proceso judicial entablado a través de la acción contractual, se estima que el contratista que tiene la calidad de comerciante cuenta con cierta facilidad para desglosar y demostrar los costos y gastos que configuran el daño y que constituyen la base para la estimación de los perjuicios que alega causados. (...)

ACTO DE LIQUIDACION DEL CONTRATO.³

La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución. La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste. (...) liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, octubre 20 de 2014, Radicación número: 25000-23-31-000-1998-00038-01(27777), C.P: ENRIQUE GIL BOTERO.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

Pretende esencialmente la sociedad demandante que se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA incumplió el contrato de obra pública No. 05 de 27 de febrero de 2015, suscrito con la UNIÓN TEMPORAL RUTA CARIBE, y que como consecuencia de ello se condene a la administración distrital al pago de la suma de \$168.113.070.00.

Teniendo en cuenta las posiciones fácticas y normativas de las partes arriba expuestas, del acervo probatorio se destacan:

- i) Documento estudio previo construcción paseo peatonal y Ciclovía de Bocagrande, Cartagena, Bolívar, Caribe (Fols. 09-20)
- ii) solicitud y certificado de disponibilidad presupuestal (Fols. 21-22)
- iii) pliego de condiciones definitivo- licitación pública No. LP-SID-UAC-020-2014 (Fols. 23-52)
- iv) Contrato No. 05 del 27 de febrero de 2015 cuyo objeto es construcción paseo peatonal y ciclovía de Bocagrande y Castillogrande, Cartagena, bolívar, caribe (Fols. 53-60)
- v) Presupuesto de obra (Fols.61-62)
- vi) plan de manejo ambiental paseo peatonal y cicloruta (Fols. 67-126)
- vii) Acta de iniciación (Fols. 127-130).
- viii) modificatorios del contrato No. 5 del 27 de febrero de 2015 (Fols. 131-138)
- ix) cotización No. 0955-2016 (139-142)
- x) acta de recibo final de obras (Fols. 145-148)
- xi) Acta de liquidación bilateral (fl 149-160).
- xii) testimonio de ARMANDO CERTAIN DAMS

Las pruebas antes referidas generan certeza respecto a la existencia del contrato celebrado entre el UNION TEMPORAL RUTA CARIBE y DISTRITO DE CARTAGENA, cuyo objeto fue "CONSTRUCCION PASEO PEATONAL Y CICLOVIA DE BOCAGRANDE Y CASTILLOGRANDE, CARTAGENA BOLIVAR, CARIBE", debido a que se encuentran acreditados los requisitos de perfeccionamiento (suscripción de contrato y registro presupuestal), así como los necesarios para que contratista empezara a ejecutarlo (póliza de garantía y disponibilidades presupuestales).

Determinada su existencia, igualmente se observa que de los estudios previos, y las cláusula primera del contrato, es colegible que nos encontramos ante un *contrato de obra a precio unitario*, recordando que dicho tipo es aquél en el que el precio del objeto contractual a cargo del contratista, se configura por tres elementos: 1) una unidad de medida, 2) el estimativo de la cantidad de cada medida y, 3) precio por cada unidad, en razón a dicha forma lo más probable es que el monto del precio del objeto contractual sea uno al momento de la celebración del contrato y otro cuando concluya la ejecución.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

Gran incidencia tiene en el asunto que nos ocupa determinar que se pactó el sistema de precios unitarios, ello por cuanto la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada, pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual⁴.

Conforme la jurisprudencia del H. Consejo de Estado expuesta la mayor cantidad de obras surgidas en un contrato de obra a precio unitario, no constituye modificación del contrato, por lo que no se hace necesario contrato adicional para ejecutar las mismas.

Pues, bien en el caso que nos ocupa, la Litis se origina por desacuerdos en el cumplimiento del objeto contractual, los cuales se sintetizan en i) a quien le correspondía la carga de la aprobación del plan de manejo ambiental; ii) si existió autorización previa para el suministro e instalación de rejillas tipo crilla; y iii) si la resistencia del concreto utilizado fue el estipulado en el contrato.

Frente al primer ítem, es decir, si era obligación del contratista la aprobación del plan de manejo por parte del EPA, no existe ninguna prueba que atribuya de manera exclusiva dicha responsabilidad en cabeza del contratista, pues revisadas cuales eran las obligaciones de la UNION TEMPORAL RUTA CARIBE, estas se encuentran determinadas en la cláusula NOVENA del contrato No. 05 de 27 de febrero de 2015, en el cual, dentro del punto cuatro se destaca respecto del plan de manejo ambiental lo siguiente: "*OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA EN RELACION CON EL SITIO DE LA OBRA, DAÑOS A TERCEROS Y LOS IMPACTOS AMBIENTALES, se obliga a c) observar las normas ambientales con el fin de mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que se generen durante la ejecución de la obra*". En ninguna aparte del referido contrato se estipuló que era carga del contratista lograr la respectiva aprobación del plan de manejo ambiental.

Incluso, si revisamos las actas de reuniones, control y seguimiento del contrato de construcción paseo peatonal y ciclovia de Bocagrande y Castillogrande que se encuentran contenidas en CD obrante a folio 239 del expediente, las cuales se encuentran suscritas por el contratista, el interventor del contrato, un funcionario de la secretaria de infraestructura y representantes de la JAC de Bocagrande, entre otros; en muchas de dichas actas se dejó constancia que la elaboración y entrega del plan de manejo ambiental estaba a cargo del contratista (acta de reunión del 30 de junio de 2015 y 08 de septiembre de 2015), pero nunca se dispuso que era de su resorte la correspondiente aprobación.

Ahora bien, de acuerdo al decreto 2820 de 2010, se define el plan de manejo ambiental como "*el conjunto detallado de medidas y actividades que, producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales debidamente identificados, que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad. El Plan de Manejo Ambiental podrá hacer parte del Estudio de Impacto Ambiental o como instrumento de manejo y control para proyectos obras o actividades que se encuentran amparados por un régimen de transición*". Así las cosas, existe prueba en el expediente que el plan de manejo ambiental fue elaborado por la parte accionante y entregado a la Secretaria de Infraestructura del Distrito, tal como se puede verificar a folio 67 a 126, por lo tanto se entiende que cumplió con su obligación de "elaboración y entrega" del plan de manejo ambiental.

Vale recordar que el artículo 28 de la ley 80 de 1993, establece la forma de interpretar los contratos estatales, aclarando que "*En la interpretación de las normas sobre contratos estatales,*

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION B. 31 de agosto de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080). Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos". De lo anterior se desprende que las cargas obligacionales deben ser proporcionales y si de manera expresa no se indicó que era su obligación lograr la aprobación del plan de manejo ambiental, mal podría endilgarse incumplimiento del contratista cuando solo se le hizo énfasis en que era su deber la elaboración y entrega de dicho plan de manejo.

Por otro lado, en cuanto a si existió autorización del Distrito para la utilización de las rejillas y del concreto de 4000 psi en la elaboración de la zapata, en el asunto sub judice reposan 7 actas parciales de obras ejecutadas, suscritas por el representante legal de UNION TEMPORAL RUTA CARIBE, un supervisor de la Alcaldía de Cartagena y el interventor del contrato EDGARDO MARTINEZ PAREJA, en las cuales se manifiesta al unisono *"por la presente se deja constancia que en la fecha se reciben a satisfacción las obras que rezan en el contrato arriba mencionado y se trataron los siguientes asuntos: que el contratista atendió diligente y oportunamente las observaciones y recomendaciones del interventor designado en este contrato; que el contratista ha garantizado su responsabilidad ante los trabajos que tiene en la ejecución del presente contrato, por sueldos, jornales, honorarios, prestaciones; que las razones se consideran como aceptadas y las obras están relacionadas en las hojas adjuntas a la presente y firmada por las partes"*

Incluso en el acta de recibo final de obras, se expresa que las obras fueron recibidas a satisfacción, y en oficio elaborado por el interventor de la obra, dirigido al secretario de infraestructura del Distrito, de fecha 14 de octubre de 2016, se dijo que *"sobre la calidad de las obras manifestamos que durante el desarrollo de las actividades se realizaron todos los ensayos y pruebas de resistencia necesarios para verificar la calidad de los elementos construidos en concreto, dando siempre resultados satisfactorios y que fueron suministrados a su secretaria en cada informe mensual enviando a la supervisora de nuestro contrato, Arquitecta Clarena García Montes, para la construcción del pavimento en concreto a color, se realizaron ensayos de compactación a la base especificada, dando los porcentajes de compactación exigidos para tal fin. En el informe final entregado a la supervisora, se anexaron todos los resultados realizados durante el desarrollo del proyecto"*.

Así mismo, se constata que se levanta acta de liquidación bilateral, en la que se recibe a satisfacción, y se deja constancia que el contratista declara que el distrito no se encuentra paz y salvo como entidad contratante y se reserva la posibilidad de reclamación por parte del contratista de mayores cantidades de obra.

Todo lo que muestra la documental citada concuerda con lo manifestado en audiencia de pruebas por el testigo ARMANDO CERTAIN DAMS, quien funge como representante legal de UNION TEMPORAL RUTA CARIBE, este destaca que el suministro y la instalación de rejillas tipo criba para impedir intromisión de sólidos en los ductos y válvulas pico pato en aluminio, fue autorizado por el interventor del contrato y por el secretario de infraestructura del Distrito, pues dichas rejillas fueron recomendadas por la misma interventoría para el correcto funcionamiento de las válvulas, ya que sin ellas es imposible que las válvulas cumplan el papel para el cual fueron construidas.

En este contexto, encuentra el Despacho que la instalación de las rejillas tipo criba y la utilización de concreto de 4000 psi, se encuentra justificada por el interventor del contrato y el secretario de infraestructura, por lo que dicha situación siempre estuvo bajo conocimiento del DISTRITO DE CARTAGENA, y probándose finalmente la materialización y recibo a satisfacción de dichas obras, con los soportes documentales respectivos, razón por la cual se ha de acceder a las pretensiones de la demanda, al cumplirse con las exigencias legales y jurisprudenciales respectivas para el reconocimiento y pago por tales conceptos.





272

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO.

Recordemos que la liquidación del contrato constituye un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde se hace un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa. Bajo este concepto, se entra a realizar la misma así:

Teniendo como soporte básico el objeto, las obligaciones y derechos de las partes, encontramos en el legajo lo siguiente:

Según acta de liquidación bilateral, al contratista se le descontó,

- la suma de \$124.474.257.00 por concepto de plan de manejo ambiental no aprobado.
- La suma de \$7.242.257.00 por concepto de instalación de rejillas tipo criba
- La suma de \$2.773.699.00 por concepto de diferencias de valores referenciados entre los concretos color con resistencia (PSI) de 3500.

Lo anterior arroja un total de \$134.490.456.00, a lo cual se le debe incrementar el 25% por A.U.I (administración, utilidades e imprevistos), es decir, la suma de \$33.622.614.00, para un total de \$168.113.070.00, valor que le fue descontado a la parte accionada en el acta de liquidación bilateral, y por ende, le corresponde a la entidad accionada pagar a favor del contratista.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado⁵ a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 5% de las pretensiones.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declárase que el DISTRITO DE CARTAGENA incumplió parcialmente el Contrato de obra No. 5 de 27 de febrero de 2015, cuyo objeto es "*la construcción del paseo peatonal y ciclovia de Bocagrande y Castillogrande, Cartagena, bolívar, Caribe*", de acuerdo a lo explicado en las consideraciones de este proveído.

⁵ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00008-00

SEGUNDO: LIQUIDESE judicialmente el contrato de obra pública No. 5 de 27 de febrero de 2015, cuyo objeto es *"la construcción del paseo peatonal y ciclovía de Bocagrande y Castillogrande, Cartagena, bolívar, Caribe.*

TERCERO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, condenase al DISTRITO DE CARTAGENA, al pago de CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TRECE MIL SETENTA PESOS (\$168.113.070.00), lo cual equivale a los valores que le fueron descontados al contratista en el acta de liquidación bilateral del contrato No. 05 de 27 de febrero de 2015. Frente a estas sumas, en lo tocante a actualización e intereses, se dará aplicación al numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993; por concepto de daño emergente y lucro cesante.

CUARTO: Esta sentencia se cumplirá, conforme a lo dispuesto en los artículos 192, 193 y 195 CPACA, aplicando compatibilidad y congruencia entre tal articulado y lo aquí resuelto.

QUINTO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 5% del monto de las pretensiones

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez