

EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO - Noción. Definición. Concepto / SUSCRIPCION DEL CONTRATO - Ley para las partes. Aplicación del principio pacta sunt servanda / TEORIA DE LA IMPREVISION - Noción. Definición. Concepto / HECHO DEL PRINCIPE - Noción. Definición. Concepto / ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO - Restablecimiento. Aplicación del principio rebus sic stantibus

El equilibrio económico del contrato corresponde a la ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, de conformidad con la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Así, el contratista cuya propuesta fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir, toda vez que al elaborar dicha oferta, ha efectuado un análisis de costo-beneficio, fundado en los estudios y proyecciones que realizó en relación con los factores determinantes del costo de ejecución de las prestaciones a su cargo y la utilidad que pretende obtener a partir de la misma. (...) Una vez las partes suscriben el contrato, éste se convierte en ley para ellas y se torna obligatorio su cumplimiento en los términos pactados, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda (art. 1602, C.C.), lo que no descarta que situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes (en el caso de la teoría de la imprevisión) o imputables a una actuación legal de la contratante (en el caso del hecho del príncipe), puedan alterar la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, de tal manera que sin imposibilitar su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada, en lo que se conoce como el rompimiento del equilibrio económico del contrato, caso en el cual, en virtud del principio rebus sic stantibus, surge el deber de restablecerlo, bien sea mediante una indemnización integral de perjuicios, en el caso del hecho del príncipe, en el cual la afectación de la ecuación contractual proviene de una medida de carácter general proferida por la misma persona de derecho público contratante, o llevando al contratista a un punto de no pérdida (art. 5º, Ley 80/93), mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las partes

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 1602 / LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 5

DICTAMEN PERICIAL EN PROCESOS DE CONTRATACION - Regulación normativa / DICTAMEN PERICIAL EN PROCESOS DE CONTRATACION - Decreto de oficio / DICTAMEN PERICIAL - Objeción por error grave. Requisitos de procedencia / DICTAMEN PERICIAL - No procede la objeción por error grave por no presentarse falencia fáctica intrínseca. No se obtuvo un resultado correcto en su aplicación

El artículo 238 del C. de P.C., que regula el tema de la contradicción del dictamen pericial, establece que el mismo debe ponerse en conocimiento de las partes, quienes podrán pedir aclaraciones o complementaciones y así mismo, que lo podrán objetar por error grave “que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas”, caso en el cual el juez deberá decretar las pruebas pedidas y las que considere necesarias para establecer la existencia o no del referido error, pudiendo decretar aún de oficio un nuevo dictamen pericial. (...) la objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede

obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia (...) En el presente caso, la Sala advierte que el dictamen pericial practicado en el proceso, en realidad no incurrió en un error grave, puesto que versó sobre el contrato de obra pública n.º 313 de 1994 y sus adicionales celebrado entre el IDR y el consorcio demandante y se refirió a las materias objeto de reclamación por parte de la demandante, de modo que no resultaba procedente la objeción formulada en su contra. No obstante, dicho dictamen pericial, como lo sostuvo el a-quo, carece totalmente de fundamentación técnica y científica y se limita a afirmar que los perjuicios reclamados por la actora sí existieron en la forma como ella lo planteó en su demanda y que los cálculos que ésta efectuó sobre el monto de las indemnizaciones, están correctos.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL - Pago tardío de mayores cantidades de obra y obra extra. Procedencia del reconocimiento de intereses moratorios a favor del contratista

[O]bserva la Sala que se presentó un incumplimiento de obligaciones legales tanto de parte de la entidad contratante como del contratista, en la medida en que de acuerdo con el acervo probatorio recaudado y reseñado, se acreditó en el plenario que este último ejecutó y que aquella recibió mayores cantidades de obra y obras extras que en el momento de su construcción carecían del debido soporte contractual, puesto que los adicionales en valor fueron suscritos con posterioridad, lo que se tradujo así mismo, en la imposibilidad de su pago en el mismo momento de la ejecución. (...) se advierte que el contratista fue inducido a adelantar tales labores para no entorpecer el desarrollo normal de las obras, ya que al recaer sobre actividades preliminares como eran las de excavación, cimentación y desagües, resultaban indispensables para la continuación de los trabajos de construcción de los polideportivos y sin ellas, dicha obra no podría continuarse. También se evidenció la falta de estudios previos sobre la calidad de los terrenos en los que se adelantarían las obras de construcción de los 6 polideportivos en distintas localidades de la ciudad de Bogotá (...) no solamente no se previó en debida forma, cuando ha debido preverse, la cantidad y calidad de las obras que se requerirían en la ejecución del contrato, sino que además la entidad demoró la celebración del necesario contrato adicional que les brindara soporte a las mayores cantidades de obra y obras extras que se requirieron en la construcción de los polideportivos, con lo cual el contratista debió, en principio, ejecutarlas con cargo a su propio peculio. (...) si por causas ajenas a la voluntad del contratista el contrato adicional no se pudo legalizar en tiempo y a pesar de ello ejecutó obras indispensables para la correcta ejecución del objeto contractual, sin recibir oportunamente el pago de su valor, en virtud del principio de la buena fe y la conmutatividad de los contratos, con fundamento en los cuales surge la equivalencia de las prestaciones entre las partes al momento de celebración del contrato, que debe ser preservada a lo largo de toda su ejecución, resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios sufridos por el contratista. (...) Toda vez que el demandante no acreditó la existencia de otros perjuicios por este concepto, resulta procedente el reconocimiento de intereses moratorios a favor del contratista, los cuales se deben contabilizar a partir de la fecha de ejecución de las obras adicionales pagadas tardíamente y hasta su pago efectivo.

EL REAJUSTE Y REVISION DE PRECIOS - Medida preventiva frente a una situación previsible, que puede afectar el resultado económico final del contrato en contra de cualquiera de las partes / RESULTADO ECONOMICO FINAL DEL CONTRATO - Inclusión la respectiva cláusula de reajuste,

**mediante una fórmula matemática / FORMULA DE REAJUSTE DE PRECIOS -
No se pactó. Derecho de la parte afectada a pedir la revisión del contrato**

El reajuste de precios, surgió como solución ante el hecho de que en aquellos contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, el solo transcurso del tiempo puede dar ocasión a que se presente un alza en el valor de los diversos ítems o rubros que conforman los precios unitarios, afectándolos de tal manera que el contratista va a incurrir en realidad en mayores costos de los presupuestados inicialmente, porque a la hora de ejecutar las obras o servicios, los materiales, equipos y mano de obra ya no valdrán lo mismo que valían en la fecha en la que se proyectó el presupuesto de la obra y se calcularon los costos de la misma. (...) Toda vez que se trata de una situación previsible para las partes, se ha considerado necesario que éstas incluyan en el contrato fórmulas, que pueden ser matemáticas, mediante las cuales puedan reajustarse periódicamente esos precios unitarios obedeciendo a las variaciones de sus componentes en el mercado, de tal manera que correspondan a la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista. (...) la figura del reajuste de precios es una medida preventiva frente a una situación previsible, que puede afectar el resultado económico final del contrato en contra de cualquiera de las partes, y que se soluciona mediante la inclusión en el mismo de la respectiva cláusula de reajuste, normalmente mediante una fórmula matemática. (...) No obstante, puede suceder que no se haya pactado una fórmula de reajuste de precios, o que la incluida en el contrato resulte insuficiente para absorber las variaciones que se hayan presentado en algunos de los elementos componentes de los precios unitarios, de tal manera que al aplicarla realmente no se produzca la actualización de los mismos; en tales condiciones, la parte afectada tendrá derecho a pedir la revisión del contrato, es decir, que se analicen los términos en que aparecen pactadas las prestaciones a cargo de los contratantes y más específicamente, la composición de los precios unitarios que se hubieren acordado, para determinar en esta forma si efectivamente obedecen a la realidad de las variaciones que se hubieren podido presentar en los mismos entre la fecha de presentación de la oferta o de celebración del contrato y la fecha de ejecución y pago de las prestaciones o si, en efecto, la fórmula de reajuste acordada, si fuere el caso, resultó insuficiente, para obtener por este medio el reajuste de los precios y en consecuencia, el restablecimiento de la ecuación contractual inicialmente pactada.”

**SOLICITUD DE RESTABLECIMIENTO ECONOMICO DEL CONTRATO -
Silencio administrativo positivo. Improcedencia**

Observa la Sala que dentro de las pretensiones de la demanda (numeral 2.1.5, párrafo 1), estuvo la de que se reconociera la ocurrencia del silencio administrativo positivo a favor de la demandante y en consecuencia “se le otorgue el derecho presuntamente negado” al consorcio, que a su juicio se configuró cuando éste presentó ante la entidad, durante la ejecución del contrato –el 31 de julio de 1996-, solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato y pasados 3 meses, no había obtenido respuesta de la entidad, razón por la cual procedió a efectuar la protocolización en la forma indicada por la Ley 80 de 1993, entendiéndose que la decisión es favorable a la pretensión del solicitante. (...) En el plenario consta que efectivamente, el contratista presentó la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato el 31 de julio de 1996 (f. 256, c. 2) y también, que pasados más de dos años, acudió ante el notario 2º del círculo de Bucaramanga a efectuar la protocolización del silencio administrativo positivo, efectuando declaración extraprocesal bajo la gravedad del juramento en el sentido de que presentada la referida solicitud, no recibió respuesta alguna de la

entidad dentro de los 3 meses siguientes (...) No obstante, la jurisprudencia mayoritaria de la Corporación ha considerado que, cuando se trata del silencio administrativo positivo en materia de contratación, no se puede entender que cualquier reclamación económica efectuada por el contratista durante la ejecución del contrato de lugar al nacimiento de un derecho a su favor, por el solo silencio de la administración durante el lapso consagrado en la norma, puesto que se requiere que efectivamente aquel sea titular de dicho derecho y sólo se busque su reconocimiento por parte de la entidad (...) no puede la Sala proceder a reconocer sin más la existencia del silencio administrativo positivo y como consecuencia de ello, otorgar el derecho que según la demandante el mismo contiene a su favor, sin verificar primero que efectivamente, el contratista tenía derecho –total o parcialmente- a los reconocimientos reclamados, tal y como se acaba de verificar en la presente providencia. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar autos de 29 de marzo de 1996, exp. 10992; 12 de diciembre de 2001, exp. 17938 y de 12 de mayo de 2010, exp. 37446

LIQUIDACION DEL CONTRATO - Solicitud de nulidad del acta de liquidación que contiene salvedades / EXISTENCIA DE SALVEDADES EN EL ACTA DE LIQUIDACION DEL CONTRATO - Improcedencia de declaratoria de nulidad. No es un vicio de validez / EXISTENCIA DE SALVEDADES EN EL ACTA DE LIQUIDACION DEL CONTRATO - Procedencia de declaratoria de nulidad por la existencia de un vicio del consentimiento, existencia de error, fuerza o dolo

[L]a parte actora solicitó la declaratoria de nulidad del acta de liquidación bilateral, por no incluir los reconocimientos concernientes al restablecimiento del equilibrio económico del contrato y que como consecuencia de tal declaración, se efectúe correctamente dicha liquidación, incluyendo en ella los reconocimientos contenidos en las demás pretensiones. (...) Al respecto, observa la Sala que al suscribir el acta de liquidación bilateral del contrato, el contratista está haciendo una manifestación de voluntad en el sentido de aceptar su contenido, excepto en aquellos aspectos respecto de los cuales efectúa la correspondiente salvedad, la cual resulta indispensable para efectos de elevar posteriormente cualquier reclamación económica derivada del contrato liquidado. Es decir que es para la prosperidad de sus futuras pretensiones, que se exige haber efectuado dicha manifestación de inconformidad con uno o varios puntos precisos y definidos que no fueron incluidos en el corte de cuentas definitivo del contrato. O lo que es lo mismo, tal salvedad expresa y concreta en el acta de liquidación bilateral, es un presupuesto material de la sentencia de fondo y para la prosperidad de las pretensiones. (...) No obstante, la existencia de tales salvedades no se traduce en un vicio de validez del acta de liquidación bilateral, por lo que no resulta pertinente ni necesario declarar su nulidad para acceder a las pretensiones declarativas e indemnizatorias elevadas en la demanda, como sí sucedería en caso de que se alegara, para impugnarla, la existencia de un vicio del consentimiento en la misma, como sería la presencia de error, fuerza o dolo. En consecuencia, la Sala se abstendrá de declarar la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato de obra pública n.º 313 de 1994, suscrita por las partes. **NOTA DE RELATORIA:** Con aclaración de voto del doctor Ramiro Pazos Guerrero

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912)

**Actor: CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ–HUGO SALAZAR
ORTIZ**

Demandado: INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia del 5 de abril de 2001, dictada por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sección Tercera, con sede en Bogotá, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte celebró un contrato de obra pública para la construcción de seis polideportivos en la ciudad de Bogotá, en el cual se ejecutaron mayores cantidades de obra y obras adicionales antes del perfeccionamiento de los respectivos contratos adicionales en valor, por lo cual fueron pagadas tardíamente. El plazo original era de 210 días, pero fue adicionado en otros 432, sin que se reconociera el reajuste de precios a que tenía derecho el contratista. La construcción de uno de los polideportivos se suspendió durante 7 meses, durante los cuales el contratista incurrió en sobre costos por gastos de administración que no le fueron reconocidos.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. El 20 de octubre de 1998, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A, el Consorcio Francisco Edgar Lizcano Páez–Hugo Salazar Ortiz (en adelante: “consorcio” o “contratista”), presentó oportunamente **demanda**¹ en contra del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte (en adelante: “instituto” o “entidad”), cuyas pretensiones fueron (f. 2–80, c. 1): 1|

2.1. PRETENSIONES PRINCIPALES

2.1.1.- Declarar que por hechos no imputables al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ–HUGO SALAZAR ORTIZ el CONTRATO DE OBRA PÚBLICA 313 DE 1994, tuvo un costo para el CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ–HUGO SALAZAR ORTIZ, mayor del precio contratado, que sólo aprovechó al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, en cuyo beneficio se hizo la obra objeto del contrato y como consecuencia se rompió el equilibrio económico financiero del mismo.

2.1.2.- Declarar que todos los gastos y costos no previstos en la oferta del CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ–HUGO SALAZAR ORTIZ, aceptada por el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, ni en el CONTRATO DE OBRA PÚBLICA 313 DE 1994, en los cuales incurrió el CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ–HUGO SALAZAR ORTIZ para la ejecución y cumplimiento del mismo contrato, deben ser asumidos y pagados por el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, en cuyo beneficio se realizó la obra objeto de este Contrato.

2.1.3.- Declarar que por hechos no imputables al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ–HUGO SALAZAR ORTIZ, el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, incumplió el CONTRATO DE OBRA PÚBLICA 313 DE 1994, por cuanto una vez terminado el período señalado por las partes, como ejecución de las obligaciones contractuales, septiembre 19 de 1995, el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE no adoptó las medidas necesarias para mantener el equilibrio de la ecuación económica del CONTRATO.

¹ En sentencia de unificación jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la cual se analizó nuevamente la capacidad procesal de los consorcios y uniones temporales para comparecer en juicio, bajo la consideración de que si bien no constituyen personas jurídicas distintas de las personas naturales o jurídicas que los conforman, la ley les otorga capacidad contractual, en virtud de la cual pueden ser titulares de los derechos y obligaciones que surgen del negocio jurídico respectivo, se concluyó que “(...) tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés (...)”. Sentencia del 25 de septiembre de 2013, expediente 19933, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

2.1.4. - Declarar que al no atender oportunamente los reclamos económicos presentados por el CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, a pesar de haberse pactado en el CONTRATO, el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE incumplió el CONTRATO DE OBRA PÚBLICA 313 DE 1994, incumplimiento que aún perdura.

2.1.5. - Reconocer la ocurrencia del SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO y se le otorgue el derecho presuntamente negado al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, y en contra del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, por no pronunciarse dentro del término de los 3 meses siguientes, a la solicitud de PETICIÓN DEL RECONOCIMIENTO DEL DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO 313 DE 1994, presentada por el CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, en el curso de la ejecución del contrato y que hace referencia a los aspectos relacionados con la ejecución del contrato, radicada en el INSTITUTO con el número 05368 de fecha julio 31 de 1996.

2.1.6.- Que se declare que es nula el ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 313 DE 1994 Y SUS CONTRATOS DE ADICIÓN 01, 02 Y 05, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.6.10 de los términos de referencia de la Licitación Pública 01/94 con fecha 19 de diciembre de 1996, suscrita entre el doctor GUILLERMO PEÑALOSA LONDOÑO, Director, el ingeniero JOSE MARTINIANO BACCA MOLINA, Subdirector técnico, por parte del INSTITUTO, el ingeniero HUGO SALAZAR ORTIZ, representante del CONSORCIO LIZCANO PAEZ-SALAZAR ORTIZ y el ingeniero ARGELINO DURAN ARIZA, subgerente y representante legal de HIDROCONSULTA LTDA., en la cual no se reconocieron los perjuicios tendientes a restablecer el equilibrio económico del contrato y por consiguiente el ACTA fue objetada por el representante legal del CONSORCIO...

2.1.7.- Condenar al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE a indemnizar (o rembolsar para restablecer el equilibrio económico del contrato) al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, con la actualización monetaria, los intereses correspondientes y los mayores costos en los cuales incurrió hasta el día del pago real y material, lo mismo que los perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato.

2.1.8.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene la correcta liquidación del contrato de obra pública n.º 313 de 1994, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE y el CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, teniendo en cuenta para ello el pago del INTERÉS COMERCIAL O EL QUE SE DETERMINE por mora en los pagos de algunas obras adicionales por MAYORES CANTIDADES DE OBRAS de los CAPÍTULOS 2 DE CIMENTACIÓN Y CAPÍTULO 3 DE DESAGÜES y las OBRAS NO PREVISTAS de los CAPÍTULOS 1 DE PRELIMINARES, CAPÍTULO 2 DE CIMENTACIÓN Y CAPÍTULO 3 DE DESAGÜES; los SOBRECOSTOS ADMINISTRATIVOS Y EL INTERÉS COMERCIAL O EL QUE SE DETERMINE pagados por EL

CONTRATISTA, de la suspensión de la Unidad Polideportiva del Parque EL TUNAL; reconocimiento de los AJUSTES Y REVISIÓN DE PRECIOS del valor total del contrato de las 6 unidades polideportivas al momento del nacimiento del contrato, de todos y cada uno de los valores facturados en las ACTAS DE RECIBO PARCIAL DE OBRA; el MAYOR TIEMPO DE PERMANENCIA DE LA OBRA del CONTRATISTA, EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, en la cuantía que resulte de aplicar a las sumas adeudadas y durante los períodos de mora, las reglas del Código de Comercio, artículo 884, a la tasa de interés moratorio certificada por la Superintendencia Bancaria, con la respectiva indexación sobre el valor histórico actualizado.

2.1.9.- Se condene al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, a pagar al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, en términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, el monto de esos daños y perjuicios que en la fecha equivale a una suma en ningún caso inferior a MIL MILLONES DE PESOS del día en que se introduce el presente libelo.

2.1.10.- Que el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE pagará al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, demandante, intereses comerciales sobre las cantidades liquidadas mencionadas en la sentencia durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término, tal como lo prescribe el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

2.1.11.- Condenar al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, en costas del presente proceso (gastos y agencias en derecho).

2.2. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

2.2.1.- Declarar que por hechos no imputables al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, el CONTRATO DE OBRA PÚBLICA 313 DE 1994, celebrado entre el CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ y el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE el 29 de diciembre de 1994 tuvo una duración mayor de la prevista, lo que hizo necesario que su plazo se ampliara y se aumentara su costo, rompiendo el equilibrio económico y financiero del contrato.

2.2.2.- Condenar al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, a pagar al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, el restablecimiento del equilibrio de la ecuación económica surgida al momento del nacimiento del contrato, de conformidad con la CLÁUSULA OCTAVA del mismo, efectuando los AJUSTES Y REVISIÓN DE PRECIOS del valor total del contrato de las 6 unidades polideportivas, en cumplimiento con el numeral 4.2 "REVISIÓN DE PRECIOS", mediante la aplicación de la fórmula consignada en el ordinal 4.2.1. y en concordancia con los incisos 8.1.8 y 8.2.1. del PLIEGO DE

CONDICIONES, tomando para ello el cálculo del factor de reajuste y los valores por reajustar, utilizando los INDICES contenidos en la tabla de costos de construcción para las obras de edificación, expedido por la Cámara Colombiana de Construcción "CAMACOL" CUNDINAMARCA, correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada, de noviembre de 1994 a la fecha de noviembre de 1996 y los valores por reajustar de la facturación de todas y cada una de las ACTAS DE RECIBO PARCIAL DE OBRA DE LAS ACTAS N.º 1 AL 21, presentadas en el contrato y constituido el valor del perjuicio económico, se debe indexar esta cuantía, aplicando la variación porcentual del IPC del DANE, con la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

2.2.3.- Declarar que por hechos no imputables al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, autorizó y ordenó la ejecución de MAYORES CANTIDADES DE OBRA Y OBRAS NO PREVISTAS, ocasionando una alteración en el plazo contractual y obligó a que su ejecución se continuara en el año 1996, generando una MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA por parte del CONTRATISTA, lo que también rompió el equilibrio económico y financiero del contrato.

2.2.4.- Declarar que por hechos no imputables al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, por orden del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, el CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ se vio obligado a realizar MAYORES CANTIDADES DE OBRA y OBRAS NO PREVISTAS en el CONTRATO INICIAL, obras necesarias para la ejecución oportuna del objeto del CONTRATO DE OBRA PÚBLICA 313 DE 1994, que tuvieron un costo y que algunas no fueron pagadas oportunamente y canceladas después de terminado el período señalado por las partes, como ejecución de las obligaciones contractuales, septiembre 19 de 1995, con el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, lo que también rompió el equilibrio económico y financiero del contrato.

2.2.5.- Declarar que por hechos no imputables al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE incumplió el CONTRATO DE OBRA PÚBLICA 313 DE 1994, al no celebrar los CONTRATOS ADICIONALES EN VALOR, en el momento oportuno que demandaba la ejecución de las MAYORES CANTIDADES DE OBRA Y OBRAS NO PREVISTAS, de los capítulos 1 de preliminares, capítulo 2 de cimentación y capítulo 3 de desagües, a pesar de estar obligado el INSTITUTO contractualmente.

2.2.6.- Declarar que por hechos no imputables al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, no pagó oportunamente algunas MAYORES CANTIDADES DE OBRA y algunas OBRAS NO PREVISTAS al mes siguiente de su ejecución, por la no celebración de los CONTRATOS ADICIONALES EN VALOR, en el tiempo oportuno que demandaba la ejecución de las obras.

2.2.7.- Condenar al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE a pagar al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ - HUGO SALAZAR ORTIZ, EL INTERÉS COMERCIAL O EL QUE SE DETERMINE, del capital pagado por (sic) el CONTRATISTA, que no se pagó oportunamente y que fueron cancelados meses después del período contractual que corresponde a la ejecución de las MAYORES CANTIDADES DE OBRA y OBRAS NO PREVISTAS de los CAPÍTULOS 1 DE PRELIMINARES, CAPÍTULO 2 DE CIMENTACIÓN Y CAPÍTULO 3 DE DESAGÜES y constituido el valor del perjuicio económico, se debe indexar esta cuantía, aplicando la variación porcentual del IPC del DANE con la aplicación de la tasa equivalente al doble del interés legal civil, sobre el valor histórico actualizado.

2.2.8.- Declarar que por hechos no imputables al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE ordenó la suspensión parcial del CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N.º 313 DE 1994, en el frente de la unidad polideportiva del parque EL TUNAL, ocasionando una alteración en el plazo contractual y obligó a que su ejecución se continuara en el año 1996, generando un MAYOR TIEMPO DE PERMANENCIA EN LA OBRA del CONTRATISTA, lo que también rompió el equilibrio económico y financiero del contrato.

2.2.9.- Declarar que por hechos no imputables al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE no ha cancelado a la fecha los sobrecostos administrativos generados por la suspensión parcial del CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N.º 313 DE 1994, en el frente de la unidad polideportiva del parque EL TUNAL, lo que también rompió el equilibrio económico del contrato.

2.2.10.- Condenar al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, a pagar al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, los SOBRECOSTOS ADMINISTRATIVOS Y EL INTERÉS COMERCIAL O EL QUE SE DETERMINE generados por la orden de suspensión parcial del CONTRATO DE OBRA PÚBLICA N.º 313 DE 1994, en el frente de la unidad polideportiva EL TUNAL, emitida por el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, y constituido el valor del perjuicio económico se debe indexar esta cuantía aplicando la variación porcentual del IPC del DANE aplicando la tasa equivalente al doble del interés legal civil, sobre el valor histórico actualizado.

2.2.11.- Condenar al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE a pagar al CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR ORTIZ, por la SUSPENSIÓN DEL TUNAL, y la ejecución de las MAYORES CANTIDADES DE OBRA Y OBRAS NO PREVISTAS, que ocasionó el MAYOR TIEMPO DE PERMANENCIA EN LA OBRA, generando así mayores COSTOS ADMINISTRATIVOS que fueron cancelados por el CONTRATISTA y no han sido reconocidos por la ENTIDAD, y constituido el valor del perjuicio económico se debe indexar esta cuantía aplicando la variación porcentual del IPC del DANE aplicando

la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

2. Los **hechos** sobre los cuales hizo consistir la demanda corresponden a:

2.1. El 28 de octubre de 1994, el instituto expidió la resolución n.º 232, a través de la cual ordenó la apertura de la licitación pública n.º 001 de 1994, para la construcción de seis unidades polideportivas; el 30 de diciembre de 1994, el instituto expidió la resolución n.º 288, a través de la cual adjudicó al consorcio la construcción de seis unidades polideportivas en diferentes localidades de Bogotá: San Cristóbal, Usme, Tunjuelito, Bosa, Rafael Uribe Uribe, Ciudad Bolívar; “el 29 de diciembre de 1994” se celebró el contrato de obra pública n.º 313 entre el instituto y el consorcio para la construcción correspondiente; el término de ejecución de la obra era de 210 días, los cuales debían contarse a partir de la suscripción del acta de iniciación de la obra; el acta se suscribió el 20 de febrero de 1995 y, en consecuencia, la obra ha debido entregarse el 19 de septiembre de 1995.

2.2. En los planos de la licitación y en los que fueron entregados para la construcción “se encontraron incongruencias entre los planos arquitectónicos estructurales, hidráulicos, sanitarios y eléctricos y carecían de suficientes detalles para la ejecución definitiva de las obras”, así como también se encontró en los inmuebles correspondientes que “las condiciones del terreno superaron las cantidades contratadas”, razón por la cual el contratista hubo de dedicar “mayor tiempo de permanencia en obra para ejecutar esas mayores cantidades de obra”, también el contratista tuvo que cumplir con “obras no previstas”, que correspondían al “tratamiento, adaptación, adecuación y mejoramiento del suelo”, como resultado de lo anterior, se alteró el proceso normal de la obra y se empleó mayor tiempo del originariamente acordado.

2.3. El 12 de abril de 1995, la entidad ordenó la suspensión de los trabajos que se venían ejecutando en la unidad polideportiva de Tunjuelito, “hasta tanto el Instituto tomara una decisión definitiva sobre el plan maestro del parque”, cuestión que no estaba contemplada en el contrato. La suspensión se mantuvo hasta el 8 de noviembre de 1995 y ocasionó costos mensuales del orden de \$2 131 785,70.

2.4. La interventoría, con aprobación de la entidad, ordenó al contratista ejecutar las mayores cantidades de obra y las obras no previstas, y las discriminó el 17 de mayo de 1995 por un valor de \$137 419 041.19. Posteriormente, la interventoría realizó “una evaluación del contrato n.º 313-94, de corte de obra hasta el mes de julio de 1995, correspondiente a la obra adicional aproximada ejecutada” por un valor de \$137 749 319.89.

2.5. El 18 de septiembre de 1995 se suscribió el “acta de adición n.º 01 en tiempo”, a través de la cual se adicionó en 150 días calendario el término de ejecución de la obra; el 11 de noviembre de 1995 se celebró el “contrato de adición 01-95” por un valor de \$209 994 165,95, el cual fue pagado el 29 de

diciembre siguiente; el 28 de diciembre de 1995 se celebró el “contrato de adición 02-95” por un valor de \$39 337 755,05, el cual fue pagado en marzo de 1996; el 15 de febrero de 1996 se suscribió el “acta de adición n.º 02 en tiempo”, el 17 de mayo de 1996 se suscribió el “acta de adición n.º 03 en tiempo” y el 31 de julio de 1996 se suscribió el “acta de adición n.º 04 en tiempo”; el 2 de septiembre de 1996 se celebró el “contrato adicional n.º 5 en valor” por valor de \$112 361 457; el 30 de octubre de 1996 se celebró el “contrato adicional n.º 6” por medio del cual se adicionaron 30 días para la culminación total del contrato.

2.6. El 31 de julio de 1996, el contratista presentó una petición a la entidad, mediante la cual solicitó “el reconocimiento del desequilibrio financiero del contrato 313 de 1994”, puesto que como consecuencia del mayor tiempo de permanencia de la obra y del cambio de año, se generaron mayores valores que hubo de asumir el contratista: incremento de salarios, incremento del IVA, sobretasa a la gasolina, incremento de costo en los materiales; la entidad no dio respuesta. El 30 de septiembre de 1996, la interventoría entregó a la entidad un concepto en el cual afirmaba que las reclamaciones del contratista correspondían a actividades que él había cumplido sin recibir el pago oportuno correspondiente.

2.7. El 19 de diciembre de 1996 se suscribió el “acta de liquidación” en la cual se dejó constancia por parte del contratista de su insatisfacción por la falta de respuesta a su petición y porque no se restableció el equilibrio económico del contrato. El 22 de diciembre de 1997 la entidad pagó la suma de \$50 978 986 al contratista, quien dejó constancia de que recibía ese valor, pero que ello no implicaba el restablecimiento integral del equilibrio económico y, en consecuencia, se reservaba el derecho a reclamar un mayor valor.

II. Trámite procesal

3. En la **contestación de la demanda**, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte se opuso a las pretensiones, se refirió a los hechos y propuso excepciones. En concreto, argumentó que la entidad: (i) no incurrió en omisión o extralimitación de funciones alguna, ni dejó de aplicar el debido proceso, puesto que cumplió con todos los requisitos legales y con los mandatos de la buena fe; (ii) no vulneró la finalidad de la contratación estatal consistente en que el contratista obtenga utilidades, dado que a pesar de la mora en la ejecución de las obras, “esta fue reconocida con la celebración de los contratos adicionales en tiempo y en dinero” (f. 97–103, c. 1).

4. El Tribunal Administrativo de descongestión, con sede en Bogotá, profirió **sentencia** el 5 de abril de 2001, en la cual decidió (f. 277–300, c. ppl):

PRIMERO: Declárase probada la objeción presentada al dictamen pericial.

SEGUNDO: Declárase que el Instituto Distrital para la Recreación y Deporte incumplió el contrato 313 suscrito con el Consorcio Francisco Edgar Lizcano Páez–Hugo Salazar Ortiz en los términos considerativos de esta providencia.

TERCERO: Condénase en abstracto al Instituto Distrital para la Recreación de Recreación (sic) y Deporte, a pagar al demandante al (sic) Consorcio Francisco Edgar Lizcano Páez–Hugo Salazar Ortiz las sumas que resulten demostradas en los términos previstos en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Niéganse las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: A esta sentencia se le dará cumplimiento dentro del término y de acuerdo con lo señalado en el artículo 176 de Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Expídanse copias a las partes por intermedio de sus apoderados para su cumplimiento, según lo previsto en los artículos 176 y 177 del C.C.A., 115 del C de P. C. y 37 de Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

SÉPTIMO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen (Acuerdo 810 de 2000 del C. S. de la J.

4.1. En relación con la objeción por error grave formulada por la entidad demandada en contra del dictamen pericial, consideró que debía ser aceptada porque se efectuó con bases equivocadas y ateniéndose exclusivamente a los cálculos elaborados por la parte demandante.

4.2. En cuanto a las pretensiones de la demanda, en términos generales, consideró que *“el problema jurídico planteado consiste en determinar si el contrato de obra pública tuvo un costo mayor del previsto en el contrato y si como consecuencia de ello se rompió el equilibrio económico y financiero”,* en razón a que no se reconocieron ni pagaron *“los costos por mayor cantidad de obra, por mayor permanencia de la misma, los sobrecostos administrativos por la suspensión de la obra de Tunjuelito y por la mora en los pagos de los contratos adicionales”.*

4.3. En relación con las mayores cantidades de obra realizadas por el contratista, se aprecia que fueron negociadas por medio de contratos adicionales, en los cuales, de conformidad con la cláusula novena del contrato, se acordaron los precios correspondientes entre el contratista y la entidad. En tal sentido, ante la falta de manifestación de desacuerdo sobre el particular, con base en la doctrina de los actos propios denegará la pretensión orientada al restablecimiento en este aspecto.

4.4. Respecto del mayor tiempo de permanencia, la obra tuvo una duración de 460 días adicionales a los pactados debido a las prórrogas y suspensiones que tuvieron lugar, las cuales no son imputables al contratista, razón por la cual habría de restablecerse la ecuación respectiva, no obstante, *“revisadas las actas de liquidación parcial de obra la Sala encuentra que se reconocieron los costos indirectos en que incurrió el contratista por la mayor permanencia en la obra los cuales se encuentran incluidos en el AIU del 30% pactado”.*

4.5. Con referencia a la demora en los pagos, ocasionada porque las mayores cantidades de obra y las obras adicionales solo se “legalizaron” con los contratos adicionales, se concluyó que en efecto hubo demora de la entidad para la suscripción de los contratos adicionales, puesto que fue posterior a la realización de las obras, razón por la cual ordenó compensar “la mora en el pago de las actas de obra adicionales a favor del contratista actualizando su valor teniendo en cuenta la fecha de la ejecución de la obra y la fecha efectiva del pago”. En el mismo sentido, “se accederá al reconocimiento por la demora en el pago de los contratos adicionales a la tasa establecida por el artículo 1617 del Código Civil, de acuerdo con lo estipulado en el párrafo de la cláusula octava”.

4.6. A propósito de los sobrecostos por suspensión de la obra de la unidad polideportiva de Tunjuelito, se concluyó que eran imputables al instituto, pero que no accedería a esa pretensión porque “el contratista recibió por esa obra el anticipo correspondiente al 35% de su valor y tuvo los dineros por siete meses teniendo la oportunidad de usufructuarlos”.

4.7. En cuanto concierne al supuesto silencio administrativo que se configuró en virtud de la falta de respuesta dentro de los tres meses siguientes a la petición de restablecimiento del equilibrio económico, la sentencia impugnada estableció que no operaba, en tanto que este tipo de conocimiento debía resolverse mediante mecanismos de solución de las diferencias contractuales o a través de la decisión del juez del contrato. Concluyó el Tribunal a quo:

Entonces, finalmente, son dos las situaciones imputables a la administración que incidieron negativamente en la economía contractual, mayor permanencia en la obra y mora en el pago de los contratos adicionales, por lo que se declarará que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte incumplió el contrato, al no reconocer oportunamente los pagos de las obras adicionales, así como la demora en el pago de los contratos adicionales ordenados y realizadas en desarrollo del contrato 313 de 1994 a pesar de haberse formulado oportunamente las reclamaciones hoy judicializadas por el actor. En consecuencia, se condenará al pago de las sumas correspondientes a la entidad contratante. Como quiera el actor en la demanda solicita “se ordene la correcta liquidación del contrato” y esto aunado a que no se cuenta dentro del expediente con la información completa para su liquidación haciendo imposible cuantificar el monto de lo debido se procederá a la condena in genere de acuerdo con lo establecido por el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, para lo cual se hará la liquidación incidental, con base en las pautas atrás señaladas, sin necesidad de un nuevo peritaje. A la suma reconocida se le descontará la cantidad de \$50 978 986,00 que el actor manifiesta haber recibido...

5. En contra de la sentencia, la parte demandante presentó **recurso de apelación**. Sostuvo en la sustentación respectiva (f. 314–349, c. ppl.), que se debía acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

5.1. El mayor costo de la obra, proveniente de causas atribuibles a la entidad, fue pagado *“con notable retraso, habida cuenta de que la administración se abstuvo de suscribir oportunamente los contratos adicionales que debían soportar las cuentas de cobro correspondientes”*, razón por la cual se debe proferir la condena correspondiente. Se solicita la condena al pago de *“ajustes y revisión de precios del valor total del contrato de las 6 unidades polideportivas, al momento del nacimiento del contrato, en todos y cada uno de los valores facturados en las actas de recibo parcial de obra, en cuantía liquidada y sin indexar de \$475 549 360,57”*.

5.2. Los imprevistos que resultan imputables a la entidad, no se pueden entender, como erradamente lo hizo el Tribunal *a quo*, como incorporados dentro del rubro AIU (administración, imprevistos y utilidad) del contratista, puesto que los imprevistos que se relacionan en ese concepto son los del contratista, es decir, los de su propia estructura de costos, no aquellos que provienen de la administración. Los perjuicios que ocasionó al contratista la suspensión de los trabajos de construcción del polideportivo El Tunal no se satisfacen con los rendimientos que haya podido generar el anticipo del 35% del precio total que recibió el contratista, puesto que en el caso concreto *“se presentó la congelación de la utilización del anticipo, con afectación del flujo de fondos esperado”* y, en todo caso, *“no resulta aceptable inferir que el contratista empleó el anticipo para conjugar mayores costos de administración del contrato”*.

5.3. Se solicita la revocación del punto cuarto de la parte resolutive de la sentencia, para que en su lugar *“se profiera condena al pago de los mayores costos administrativos por causa del mayor tiempo de permanencia en obra, liquidados, sin indexar, en suma de \$152 216 438,53”*. Finalmente, respecto de la obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato, se pide dar aplicación al numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 y apreciar probatoriamente el documento suscrito por el interventor de la obra, de fecha 20 de junio de 1997, en el que se indica que hubo situaciones en la ejecución del contrato que rompieron el equilibrio económico del mismo.

6. El **Ministerio Público** rindió el **concepto** respectivo, en el cual solicitó la modificación de la sentencia de primera instancia: *(i)* se debe confirmar la sentencia en cuanto hace referencia a la declaratoria del desequilibrio contractual; *(ii)* es acertado que el Tribunal *a quo* haya negado el reajuste o revisión de precios de las obras adicionales, en tanto que habían sido objeto de acuerdo expreso, mediante los contratos adicionales; pero ante la mora en tales pagos se debía condenar a la entidad al reconocimiento y pago de intereses; *(iii)* el reajuste por mayores cantidades de obra debía reconocerse por la obra de El Tunal, puesto que la suspensión de la obra implicó que se realizaran las obras en 1996, con precios de 1995, pero no así respecto de los demás polideportivos, en cuyas actas parciales de obra ejecutada y pagos respectivos, habrá de analizarse si se produjo o no retraso en el cronograma y las causas correspondientes; *(iv)* los sobrecostos administrativos por la suspensión de la obra en El Tunal deben superar la modalidad de no pérdida para abarcar el mantenimiento de la utilidad, de suerte

que no se podrá tener en cuenta el anticipo como lo hizo el *a quo*, (v) finalmente, habida cuenta de que prosperó la objeción en contra del dictamen pericial formulada por el demandante, los perjuicios se deberán liquidar en incidente posterior (f. 360–386, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto y debidamente sustentado por la parte demandante, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales, con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que, conforme al Decreto 597 de 1988 –aplicable en el *sub examine*–, la cuantía exigida en 1998 era de \$18 850 000 y en este caso la mayor de las pretensiones, correspondiente a los perjuicios patrimoniales ascendía a \$1 000 000 000.

II. Hechos probados

8. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis²:

8.1. El 30 de diciembre de 1994, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte expidió la resolución n.º 288, por medio de la cual adjudicó al consorcio Francisco Edgar Lizcano Páez-Hugo Salazar Ortiz la licitación pública n.º 001 de 1994, cuyo objeto es la construcción de seis unidades polideportivas ubicadas en las diferentes localidades de Santa Fe de Bogotá, por valor de \$1 422 142 616,70 (copia auténtica, f. 11, c.2).

8.2. En el pliego de condiciones que rigió dicha licitación se estableció, entre otras cosas (f. 561 y sgtes., c. 2):

1.2.4. SISTEMA DE PAGO DEL CONTRATO DE OBRA

El I.D.R.D. contratará a precios unitarios fijos, las obras objeto de la presente licitación, para lo cual el proponente deberá tener en cuenta en su oferta que los costos de las obras sean cotizados a precios unitarios fijos, y por lo tanto, deberá proyectar los valores acorde con el cronograma de ejecución propuesto para cada actividad de la obra hasta su finalización; para ello el proponente deberá consignar en hoja anexa los índices utilizados mes a mes para la obtención de los valores unitarios durante el transcurso del plazo propuesto para la obra desde su iniciación hasta su culminación. Los cuales deberán reflejar la tendencia de los índices de la Cámara Colombiana de la Construcción 'CAMACOL-Cundinamarca', para obras de edificación, de los últimos 12 meses.

² De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración.

En el evento que el proponente no anexe la hoja que contiene los índices utilizados, se entenderá que acogerá los índices de CAMACOL-Cundinamarca para los meses de ejecución de la obra.

(...)

4.1. PRECIOS UNITARIOS:

El proponente deberá tener en cuenta para su oferta que los costos de las obras objeto de la licitación, deben ser cotizados de acuerdo con el sistema contemplado en el numeral 1.2.4 del presente pliego.

El proponente elaborará para cada uno de los ítems que componen la licitación, un análisis de precios unitarios que servirán a éste como elemento para determinar el valor de su oferta, el valor unitario expresado en el ítem debe reflejar la totalidad de los componentes y características solicitadas en los pliegos de condiciones y en las especificaciones técnicas, y en los planos del proyecto.

Todos los precios unitarios deberán aproximarse por exceso o defecto al peso.

La subestimación u omisión total o parcial del costo de cualquier ítem de la propuesta no constituye causal para reconsiderar el valor total de la oferta.

Los proponentes deberán tener en cuenta al efectuar los análisis de cada ítem:

a) Los costos de utilización de equipos y toda clase de maquinaria y herramientas.

b) Los precios de todos los materiales necesarios incluyendo desperdicios y los respectivos transportes.

c) El valor de los salarios y prestaciones sociales obligatorias.

d) Y en general todos los costos necesarios para ejecutar completamente cada uno de los ítem de la obra.

Los costos indirectos (A.I.U) comprenderán entre otros: los gastos de administración, dirección, costos financieros, movilización, instalaciones, campamentos, cerramientos provisionales, oficinas, papelería, comunicaciones, derechos e impuestos que ocasione la propuesta y la legalización de contrato, las primas de las garantías exigidas, seguros, los trabajos del control de construcciones, medidas de seguridad, sanitarias y celaduría hasta el recibo final a satisfacción de la obra al igual que los imprevistos y la utilidad.

La porcentualidad de cada componente de A.I.U deberá consignarse en hoja anexa.

Si durante el transcurso del contrato se presentaren precios no previstos, se considerará para estos nuevos precios el porcentaje correspondiente al A.I.U que el contratista fijó en su propuesta.

El valor total de la propuesta será la suma de los valores que resulten de multiplicar las cantidades de obra por los costos unitarios directos, más el valor del A.I.U propuesto.

4.2 REVISIÓN DE PRECIOS

Podrán ser susceptibles de revisión de precios aquellas actividades o ítems que se aparten sustancialmente del cronograma de ejecución de obras e inversiones y que los atrasos o demoras que se pudieran presentar no hayan sido por negligencia del contratista o por causas imputables a él, o por motivos de fuerza mayor o caso fortuito o cuando se presenten incrementos superiores a los índices que se proyectaron para la elaboración de la oferta y la ejecución de la obra hasta su finalización de conformidad con el cronograma de inversión y periodos de ejecución hechos estos previamente comprobados y avalados por el interventor de la obra.

Tales ajustes se efectuarán mediante la aplicación de la fórmula que se consigna en estos pliegos de condiciones.

La revisión de precios se consignará en actas que suscribirán el contratista y la interventoría y se reconocerán de conformidad con el índice de ajustes del precio correspondiente al mes en que se ejecutó la obra.

Por causas imputables al contratista en el programa de trabajo e inversiones y en la presentación oportuna de la cuenta en el mes siguiente de ejecutada la obra no habrá lugar al reconocimiento de ajuste.

En caso de mora del I.D.R.D. en el pago de las cuentas presentadas y satisfactoriamente radicadas por el contratista, se pagarán intereses a la tabla (sic) establecida en el artículo 1617 del Código Civil Colombiano.

4.2.1. En el evento de revisión de precios por obra ejecutada en tiempos diferentes del cronograma de ejecución propuesto y previa justificación y autorización por parte de la interventoría se aplicará la siguiente fórmula utilizando los índices contenidos en la tabla de costos de construcción para obras de edificación expedido por la Cámara Colombiana de la Construcción 'CAMACOL' Cundinamarca correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada así:

$$P = (Po) * (I/Io)$$

P= Valor ajustado del acta

Po= Total de la sumatoria de los valores de los ítems pagados por reajustar (valor a reajustar).

I= Índice de costo total de edificaciones expedido por CAMACOL-Cundinamarca, correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada.

I_o= Índice de costo total de edificaciones de CAMACOL-Cundinamarca correspondiente al mes de ejecución de la actividad según cronograma de ejecución propuesto.

I / I_o= Relación de índices para el reajuste.

(...)

4.4. PROGRAMA GENERAL DE TRABAJO E INVERSIONES:

El proponente de acuerdo con el resultado de sus observaciones en el terreno, deberá proyectar la organización que deba darse a la construcción con el fin de conseguir un avance ordenado de cada una de sus etapas y elaborará un programa general de trabajo e inversiones tan detallado como sea posible para cada polideportivo, debidamente concordante con el programa de utilización de equipo y el cual en caso de que le sea adjudicada la licitación, formará parte de los documentos del contrato. Se programará la obra por ejecutar mensualmente y de acuerdo con las cantidades de ella, se evaluará el avance de trabajo y por los porcentajes acumulados del costo de cada etapa. Este programa servirá de base para aplicar los reajustes por concepto de las obras ejecutadas mes a mes.

(...)

5.2 PROGRAMA DE OBRA E INVERSIÓN:

El contratista se obliga a ejecutar las obras contratadas de acuerdo con el programa de inversiones que forma parte de su propuesta aceptada por el I.D.R.D., y a cumplir cabalmente el programa de inversión y avance de la obra presentada en la propuesta. En caso de variación del mismo deberá presentarlo junto con su justificación al interventor para que este decida al respecto.

Este programa de inversiones y de plazos parciales del contrato solamente podrán ser modificados por causas no atribuidas al contratista. El programa de avance de la construcción o de trabajo podrá ser modificado en interés del mejor desarrollo de las obras, pero sin perjuicio del programa de inversiones. El interventor controlará el progreso real alcanzado e informará al contratista y al I.D.R.D. sobre eventuales atrasos.

(...)

5.4.2. PAGO DE OBRAS DEBIDAS A MODIFICACIONES DE PLANOS, ESPECIFICACIONES E IMPREVISTOS.

Las variaciones en las cantidades de obra resultantes de las modificaciones de planos autorizados por el I.D.R.D. que se refieran a ítem previstos en el contrato, se pagarán o descontarán a los precios unitarios pactados originalmente. Si las modificaciones incluyen nuevos

tipos de obra o nuevos ítem de pago, se deberán acordar nuevos precios unitarios (...).

(...)

5.6.5. ACTA DE MODIFICACIÓN.

Contempla las mayores y/o menores cantidades de obra a precio del contrato, cantidades de obra y precios no previstos, suscrita por el contratista y la interventoría, con el Vo. Bo. del Director del I.D.R.D.

8.3. En la oferta presentada por el consorcio demandante, éste discriminó los costos indirectos del precio ofrecido, los cuales calculó en un 30% de los costos directos –que ascendían aproximadamente a \$ 1 300 000 000,oo-, en los siguientes rubros: Administración: 17,46%, Imprevistos: 3,08% y Utilidades: 9,45%, para un total por concepto de A.I.U del contrato, de \$ 390 000 000,oo. El rubro de Administración, lo discriminó así (f. 468, c. 2):

1.	ADMINISTRACIÓN		
1.a	FIJOS:		
	Arriendo oficinas	1.500.000	
	Pago servicios	8.400.000	
	Dotación y muebles	1.000.000	
	Papelería	350.000	
	Secretaría	1.785.000	
	Mensajero	1.360.000	
	Contador	<u>1.200.000</u>	
		15.595.000	1.19%
1.b	DIRECTOS:		
	Pólizas	14.400.000	
	Imprevistos timbre	18.000.000	
	Descuentos Ley 33/85	36.000.000	
	Retenciones	18.000.000	
	Sueldo director de obra	8.160.000	
	Campamentos	9.000.000	
	Celaduría	42.000.000	
	Cerramientos provisionales	<u>10.000.000</u>	
	11,96%	155.860.000	
1.c	INDIRECTOS		
	Intereses sobre gastos e		
	Inversión inicial	20.000.000	
	Imprevisto renta	<u>36.000.000</u>	4,31%
		56.000.000	

8.4. El 29 de diciembre (sic) de 1994, entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y el Consorcio Francisco Edgar Lizcano Páez–Hugo Salazar Ortiz se suscribió el “contrato de obra pública n.º 313/94” (copia auténtica, f. 13–22, c. 2), del cual se resaltan las siguientes estipulaciones:

PRIMERA.- OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete para con el INSTITUTO a ejecutar por precios unitarios fijos la construcción de seis (6) unidades polideportivas en las siguientes localidades: SAN CRISTÓBAL...; USME...; TUNJUELITO...; BOSA...; RAFAEL URIBE URIBE...; CIUDAD BOLÍVAR...

(...) SEGUNDA.- PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo de ejecución del contrato de obra pública será de DOSCIENTOS DIEZ (210) días calendario contados a partir de la firma del Acta de Iniciación de obras respectivas, la cual será suscrita por EL CONTRATISTA y el INTERVENTOR, que para tal efecto designe el Instituto y el visto bueno de la Sección de Interventoría y el jefe de Construcciones o quien haga sus veces. Dicha acta deberá suscribirse dentro de los cinco días siguientes al recibo del anticipo. PARÁGRAFO: En caso de prórroga del plazo de ejecución antes estipulado, el CONTRATISTA deberá solicitarla por escrito al INTERVENTOR, por lo menos con diez (10) días calendario de anterioridad al vencimiento de aquel, sustentándose con las razones que dieron lugar a la solicitud.

(...) CUARTA.- VALOR: Para todos los efectos legales y fiscales se fija el valor del presente contrato en la suma de MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CIENTO TRES MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$1 422 103 281,00), resultado de multiplicar las cantidades de obras aceptadas por los valores unitarios de acuerdo con la propuesta presentada por el CONTRATISTA.

(...) QUINTA.- CANTIDADES DE OBRA: EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar las obras, objeto del presente contrato las cuales se detallan en el cuadro de obras presentado en la propuesta por el contratista, la que se anexa y forma parte integral del presente contrato.

(...) OCTAVA.- REVISIÓN DE PRECIOS: Podrán ser susceptibles de revisión de precios aquellas actividades o ítems que se aparten sustancialmente del cronograma de ejecución de obras e inversiones, y que los atrasos o demoras que se puedan presentar no hayan sido por negligencia del CONTRATISTA o por causas imputables a él, o por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, en cualquier forma debidamente comprobado por el INTERVENTOR de la obra y por el INSTITUTO, o cuando se presenten incrementos superiores a los índices que se proyectaron para la elaboración de la oferta y la ejecución de la obra hasta su finalización de conformidad con el cronograma de inversión y períodos de ejecución, hechos estos previamente comprobados por el interventor y el INSTITUTO, tales ajustes se efectuarán mediante la aplicación de la fórmula que se consigna en el pliego de condiciones. La revisión de precios se consignará en actas que suscribirán el CONTRATISTA y la INTERVENTORIA y se reconocerá de conformidad con el índice de ajuste de precios correspondiente al mes en que se ejecutó la obra. PARÁGRAFO: En caso de mora por parte del INSTITUTO en el pago de las cuentas presentadas y satisfactoriamente radicadas por el CONTRATISTA, se pagarán a la tasa establecida por el artículo 1617 del Código Civil Colombiano.

(...) NOVENA.- OTRAS OBRAS: En caso de que a juicio de la interventoría y el INSTITUTO sea necesario ejecutar otras obras indispensables no contempladas en el contrato inicial que deben ser parte de la obra, el CONTRATISTA estará obligado a realizarlas en los términos de la Ley 80 de 1993, previo el trámite legal respectivo; para lo cual se pactarán nuevos precios entre las partes. Se entiende por precios que se pacten, los que se acuerden entre el CONTRATISTA y el INSTITUTO. En caso de no existir este acuerdo prevalecerán los que analice y determine el INSTITUTO teniendo en cuenta los precios vigentes en el mercado en la fecha en la cual se ejecuten las obras, sin variar el porcentaje del AIU de la propuesta, para lo cual las partes suscribirán un contrato adicional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

(...) DÉCIMA.- MODIFICACIÓN: Durante la ejecución del contrato, el INSTITUTO podrá, en cualquier momento, modificar los planos, especificaciones y cantidades de obra. Modificaciones estas que serán obligatorias para el CONTRATISTA. Igualmente el CONTRATISTA podrá sugerir modificaciones a las estipulaciones técnicas originales y a los procedimientos de construcción, las cuales deberán justificarse y quedar consignadas en acta, que para tal efecto suscribirán el Director del INSTITUTO, el CONTRATISTA, el INTERVENTOR y el Jefe de la División de Construcciones, la cual servirá de base para la suscripción del Contrato Adicional si a ello hubiere lugar.

8.5. El 20 de febrero de 1995 se suscribió el “acta de iniciación de obras”, en la cual se hizo constar (f. 51, c. 2):

1. Que el contrato de construcción n.º 313/94 se encuentra legalizado y en la fecha el Contratista y la Interventoría han abierto la cuenta correspondiente para el manejo del anticipo respectivo y depositado en ella el valor correspondiente, por lo que al término de (5) días se deberá dar inicio a las obras.
2. Que en la fecha se ha realizado un recorrido por los diferentes lotes donde se construirán las unidades, exceptuando el correspondiente a la unidad de El Tunal por falta de la localización según el plan maestro del parque.
3. Al contratista se le autoriza a iniciar labores preliminares de cerramiento y campamento en los lotes de Palestina y La Estancia. Una vez se entreguen planos topográficos detallados, podrá continuar con los otros lotes.

ACUERDAN fijar el día veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995) como fecha de iniciación del término de tiempo que contempla la ejecución de las obras.

8.6. Una vez iniciado el término de ejecución del contrato, se advirtió la necesidad de ejecutar una serie de obras adicionales o extras, que no estaban contempladas en el contrato inicial. Así se desprende de los siguientes hechos:

8.6.1. En el acta de comité n.º 1 del 8 de marzo de 1995 en el que participaron representantes del contratista y la interventoría –en la que además esta última

anotó que se venía presentando atraso en la ejecución de las obras y conminó al contratista a efectuar una reprogramación de actividades para disminuir el inconveniente-, se registró que existían unos ítems no contemplados en el presupuesto inicial: desmonte de elementos deportivos, demolición de canchas en asfalto (f. 58, c. 2).

8.6.2. Consta en las actas de comité n.º 2, del 15 de marzo y 3, del 22 de marzo de 1995, que surgió la necesidad de reubicar los juegos infantiles en 3 de las zonas de trabajo y que en virtud del estudio de suelos que se efectuó, resultó necesaria mayor cantidad de excavación para la colocación y compactación de los rellenos, para lo cual se recomendó la utilización de rajón, en las zonas de suelo inestable (f. 61 a 65, c. 2).

8.7. El contratista debía entregar los precios unitarios de tales obras extras requeridas, tal y como se le solicitó en cada ocasión:

8.7.1. En el acta de comité n.º 1 del 8 de marzo de 1995, en donde se le solicitó entregar el valor de los ítems adicionales, con el fin de que la interventoría los estudiara con el IDR (f. 58, c. 2).

8.7.2. En las actas de comité n.º 2, del 15 de marzo y 3, del 22 de marzo de 1995, se recordó al contratista la necesidad de fijar los precios de la demolición de cancha de pavimento, reubicación de juegos infantiles, compactación de rajón y la perfilada de taludes (f. 61 a 65, c. 2).

8.7.3. En el acta de comité n.º 4 del 7 de abril de 1995, la interventoría solicita nuevamente al contratista la presentación de los precios unitarios de las actividades no contempladas en el contrato y a su vez, el contratista pidió, para cumplir con esta exigencia, el diseño y detalles de cada pozo que se fuera a construir y del muro de contención (f. 66, c. 2).

8.7.4. En el comité n.º 7 del 5 de mayo de 1995, la interventoría solicita nuevamente al contratista el análisis de precios unitarios para un pozo de aguas negras, para la excavación en rellenos con rajón y, cuando la interventoría le entregue los diseños, los precios unitarios para un filtro con material granular y geotextil (f. 79, c. 2).

8.8. El 12 de abril de 1995, el interventor ordenó al contratista suspender los trabajos en el frente del parque El Tunal. Mediante oficio del 19 de abril siguiente, el interventor le reitera al contratista la suspensión de los trabajos en este sitio, hasta que se tenga información sobre el plan maestro del parque. Se deja constancia en la comunicación, de que hasta esa fecha se han realizado las siguientes actividades en este frente de trabajo: cerramiento, construcción del campamento, localización y replanteo, descapote, excavación y se estaba trabajando en la compactación de la primera capa de recebo. El 18 de noviembre de 1995, la entidad contratante autorizó al contratista la reiniciación de los trabajos de la unidad polideportiva del parque El Tunal en el mismo sitio donde se localizó inicialmente (f. 206, 207 y 215, c. 2).

8.9. El plazo de ejecución del contrato, que inicialmente era de 210 días calendario, fue prorrogado en 5 oportunidades (18 de septiembre de 1995, 15 de febrero, 17 de mayo, 31 de julio y 30 de octubre de 1996) por un total de 432 días, siendo el plazo final, de 642 días (f. 33, 36, 43 y 46, c. 2):

8.9.1. El 18 de septiembre de 1995, las partes suscribieron el acta de adición n.º 01, por medio de la cual prorrogaron el plazo del contrato por 150 días calendario estableciéndose como nueva fecha de terminación de las obras contratadas el día 19 de febrero de 1996 (f. 33, c. 2).

8.9.2. El 15 de febrero de 1996, las partes suscribieron el acta de adición n.º 02, por medio de la cual se amplió el plazo del contrato para la ejecución de las obras de las unidades polideportivas de Usme, Ciudad Bolívar, Rafael Uribe Uribe, Bosa y San Cristobal en 90 días calendario, estableciéndose como fecha de terminación para estas obras el día 19 de mayo de 1996; y para la ejecución de la unidad polideportiva del parque El Tunal, en 150 días calendario, estableciéndose como nueva fecha de terminación de estas obras el día 19 de julio de 1996 (f. 36, c. 2)

8.9.3. El 17 de mayo de 1996, las partes suscribieron el acta de adición n.º 03, por medio de la cual se amplió el plazo del contrato para la ejecución de las obras de las unidades polideportivas de Usme y Rafael Uribe Uribe, en 23 días calendario – fecha de terminación: 11 de junio de 1996-; Ciudad Bolívar y Bosa, en 32 días calendario –fecha de terminación: 20 de junio de 1996-; San Cristobal, en 44 días calendario –fecha de terminación: 2 de julio de 1996-; para la ejecución de la unidad polideportiva del parque El Tunal, en 12 días calendario –fecha de terminación: 31 de julio de 1996- (f. 40, c. 2).

8.9.4. El 31 de julio de 1996, las partes suscribieron el acta de adición n.º 04, por medio de la cual se amplió el plazo del contrato para la ejecución de las obras de la unidad polideportiva del parque El Tunal, en 90 días calendario –fecha de terminación: 30 de octubre de 1996- (f. 43, c. 2).

8.9.5. El 30 de octubre de 1996, las partes suscribieron el contrato adicional n.º 6, por medio del cual se amplió el plazo del contrato para la ejecución de las obras de la unidad polideportiva del parque El Tunal, en 30 días calendario –fecha de terminación: 29 de noviembre de 1996- (f. 46, c. 2).

8.10. Para el 19 de abril de 1995, el contratista ya había presentado los precios unitarios de algunas de las obras extras requeridas, tal y como se desprende de lo manifestado por el interventor en el comité n.º 5 llevado a cabo entre la interventoría y el contratista en esa fecha, en el cual se trató el tema de las cantidades a pagar en el acta 01, correspondiente al mes de marzo y entre lo discutido, la interventoría le informó al contratista que *“se están revisando los análisis de precios unitarios propuestos”* para las actividades no incluidas en el contrato inicial (f. 70, c. 2).

8.11. El contratista ejecutó mayores cantidades de obra y obras extras sin que se hubiera perfeccionado el contrato adicional respectivo y en consecuencia, sin recibir oportunamente el pago de las mismas. Así se desprende de los siguientes hechos:

8.11.1. El interventor, en el acta de comité de obra 01, correspondiente al mes de marzo de 1995, refiriéndose a las actividades realizadas y no incluidas en el contrato, manifestó: *“La interventoría informa al consorcio contratista que se están revisando los análisis de precios unitarios propuestos. Cuando se aprueben dichos precios, se deberá hacer un acta de modificación para adicionar estas actividades al contrato; por esta razón estas actividades no pueden pagarse en esta primera acta”*. (f. 70, c. 2).

8.11.2. En el acta de comité n.º 26 del 13 de septiembre de 1995, se dejó constancia de que el contratista *“nuevamente deja constancia en este comité que presenta desequilibrio económico por haber inversiones en obras adicionales y en ítems no previstos; por lo tanto es indispensable la recuperación de dichas inversiones para continuar desarrollando la programación de actividades y poder cumplir en el plazo estipulado las obras de los polideportivos”* (f. 104, c. 2).

8.11.3. En el acta de comité n.º 29 del 13 de octubre de 1995, se le entregaron al contratista los cuadros de mayores cantidades de obra, actividades no previstas y actividades que no se ejecutarán, advirtiéndole que así quedaba enterado de cuáles actividades hacían parte del contrato de adición; la interventoría manifestó preocupación por la disminución de personal en la obra, a lo cual el contratista contestó que ella obedecía al desequilibrio económico *“por haberse invertido en las mayores cantidades de obra y por la falta de definición en cuanto a la recuperación de esas inversiones”* (f. 106, c. 2).

8.11.4. El 22 de noviembre de 1995, el contratista se dirigió al interventor para solicitarle que se legalicen y cancelen las mayores cantidades de obra y obras no previstas ejecutadas desde el inicio de los trabajos hasta esa fecha y que se encontraban pendientes de pago, situación que derivó en un desequilibrio económico del contrato y ha incidido en el normal desarrollo de los trabajos, ya que el flujo mensual de fondos fue afectado en una apreciable suma y por la misma razón, se afectó la programación estimada para la entrega de las obras según lo acordado (f. 233, c. 1 de pruebas).

8.11.5. El 14 de diciembre de 1995, se suscribió el acta de recibo parcial de obra correspondiente al contrato de adición n.º 01 del contrato 313 de 1994; las obras ejecutadas y relacionadas en el acta 09-A, del mes de diciembre de 1995, correspondieron a actividades que se llevaron a cabo desde los primeros meses de ejecución del contrato: descapote a máquina, excavación a máquina, cargue y retiro de sobrantes, concreto ciclópeo, relleno recebo B-200 compactado, tubería de gres de 8”, caja de inspección 1.00 x 1.00, sobrecimiento E= 0.25 M, excavación a mano (T.N. 1.00-2.00M, 2.00-3.00M, 3.00-4.00M, 4.00-5.00M, mayor a -5.00M y en rajón), retiro de juegos de árboles, demolición de pavimento, instalación de juegos o siembra, empradización de taludes, filtro para drenaje,

pozo de inspección, cerramiento en lámina de zinc e impermeabilizante para pañete (cuadro de actividades del contrato de adición n.º 01 aprobadas hasta la fecha de corte: diciembre 14 de 1995, cantidades ejecutadas, Acta: 09-A; f. 244, c. 2). Lo mismo se deduce del acta general de corte parcial de obra n.º 01 correspondiente al mes de marzo de 1995 (f. 153, c. 2), en la que consta que en el periodo febrero-marzo se ejecutaron mayores cantidades de obra que las contratadas y de las pre actas de obra n.º 1 presentadas por el contratista el 30 de marzo de 1995, correspondientes a las obras adelantadas en los 6 frentes de trabajo en el periodo comprendido entre el 27 de febrero y el 27 de marzo de 1995, en algunas de las cuales se observa la ejecución de obras extras, así: i) sede Villa de los Alpes: Se ejecutó relleno en rajón, retiro de árboles, retiro de juegos, siembra de árboles, montaje de juegos, labores que sumaron la cantidad de \$ 2 656 579,40 (f. 155, c. 2); ii) sede La Palestina: Se ejecutó retiro de juegos, relleno en rajón y demolición de pavimento, por valor de \$ 2 758 486 (f. 158, c. 2); iii) sede Quiroga: Se ejecutó demolición de pavimentos y retiro de juegos, labores que sumadas dan un valor de \$ 1 826 350 (f. 159, c. 2); iv) sede La Estancia: Se ejecutó relleno en rajón, retiro de juegos e instalación de juegos, labores que sumaron \$ 2 195 673,10 (f. 160, c. 2). En el acta 09-A, se registró (f. 385, c. 2):

Valor del contrato	\$ 209 994 165,95
Valor obra ejecutada acta n.º 09-A	\$ 106 331 328,70
50% amortización anticipo	\$ 53 165 664,35
Retención garantía adicional 3%	\$ 3 189 939,86
Valor a pagar Acta n.º 09-A	\$ 49 975 724,49

8.11.6. En cuadro respecto del cual se desconoce su autor pero cuya copia aparece autenticada por la secretaría general del IDR, relativo a la evolución del contrato 313 de 1994, se registró que durante los primeros 5 meses de ejecución del contrato, se efectuaron obras adicionales por valor de \$ 137 749 319,88, las cuales son discriminadas mes a mes; de este cuadro se resaltan las columnas correspondientes a obra ejecutada mensual y obra facturada mensual:

MES	OBRA EJECUTADA MENSUAL	OBRA FACTURADA MENSUAL	OBRA ADICIONAL MENSUAL
1	\$149 970 479,39	\$107 941 986,99	\$42 028 492,40
2	\$41 038 961,01	\$27 760 797,93	\$13 273 168,08
3	\$68 098 293,86	\$44 024 663,29	\$24 073 630,57
4	\$68 877 545,11	\$47 888 475,06	\$20 989 070,05
5	\$46 541 844,33	\$40 945 185,13	\$5 596 659,20

8.11.7. En el concepto que presentó la interventoría el 30 de septiembre de 1996 a la entidad contratante en relación con las reclamaciones de restablecimiento del equilibrio económico del contrato elevadas por el contratista, aquella elaboró un cuadro en el que relacionó los "valores de obra ejecutada sin pagar mes a mes hasta su pago", el cual se produjo, según el cuadro, mediante las actas n.º 09-A y 12 (f. 548, c. 2):

MES DE	CANTIDADES EJECUTADAS SIN PAGAR						VALOR TOTAL MES	VALOR TOTAL ACUMULADO
	LA PALES TINA	LA ESTANCI A	LA ANDRE A	VILLA DE ALPES	EL QUIRO GA	EL TUNA L		
EJECUCION							SIN PAGAR	SIN PAGAR
mar-95	\$4.829.522.10	\$5.636.570.85	\$17.360.207.11	\$24.716.277.99	\$1.819.909.00	\$0.00	\$54.362.487.05	\$54.362.487.05
abr-95	\$4.017.404.65	\$5.975.416.53	\$3.323.025.88	\$3.927.908.22	\$60.283.60	\$0.00	\$17.304.038.89	\$71.666.525.94
may-95	\$17.472.315.87	\$1.583.169.39	\$3.641.998.48	\$6.893.688.66	\$434.263.35	\$0.00	\$30.025.435.75	\$101.691.961.69
jun-95	\$300.029.67	\$167.457.16	\$3.632.108.51	\$21.464.660.81	\$1.099.393.97	\$0.00	\$26.663.650.12	\$128.355.611.81
jul-95	\$3.529.838.31	\$20.477.92	\$0.00	\$3.725.340.73	\$0.00	\$0.00	\$7.275.656.96	\$135.631.268.77
ago-95	\$758.578.27	\$1.392.154.94	\$58.428.69	\$1.658.268.22	\$169.700.15	\$0.00	\$4.037.130.27	\$139.668.399.04
sep-95	\$1.235.485.50	\$1.358.295.02	\$129.289.04	\$1.141.326.42	\$1.102.510.50	\$0.00	\$4.966.906.48	\$144.635.305.52
oct-95	\$910.479.35	\$36.015.34	\$1.153.805.12	\$1.213.578.08	\$0.00	\$0.00	\$3.313.877.89	\$147.949.183.41
nov-95	\$343.468.53	\$496.315.25	\$1.629.46	\$101.963.42	\$151.372.28	\$21.980.88	\$1.116.729.82	\$149.065.913.23
PAGO 9A							(\$106.331.326.70)	\$42.734.586.53
dic-95	\$109.020.91	\$0.00	\$0.00	\$101.221.87	\$0.00	\$156.496.38	\$366.739.16	\$43.101.325.69
ene-96	\$714.901.90	\$0.00	\$0.00	\$0.00	\$0.00	\$0.00	\$714.901.90	\$43.816.227.59
PAGO 12							(\$43.816.227.59)	

8.12. El interventor presentó ante la entidad contratante la solicitud de celebración de un contrato adicional en valor cuando ya se estaban ejecutando las mayores cantidades de obra y las obras extras, según se desprende de los siguientes hechos:

8.12.1. En el acta de comité n.º 8 del 11 de mayo de 1995, se estableció que se debía hacer un acta de mayores y menores cantidades de obra con el objeto de mantener el equilibrio del contrato y que para las mayores cantidades y las no previstas, se debía solicitar autorización al IDR y se pagarían con un contrato de obra adicional (f. 84, c. 2).

8.12.2. El 15 de mayo de 1995, el interventor dirigió oficio a la entidad contratante en la cual sometió a su consideración la necesidad de autorizar mayores

cantidades de obra en las actividades relacionadas con i) la explicación de los lotes en donde se adelantan las construcciones objeto del contrato, ii) obras de drenaje de aguas lluvias, iii) otras actividades no contempladas en el contrato – retiro de juegos infantiles, retiro y replantación de árboles, demolición de pavimentos de canchas y peatonales, empradización de taludes, *“de las cuales ya el contratista ha presentado precios unitarios que se encuentran bajo estudio y trámite de aprobación”* y que además, se han detectado otras actividades adicionales que también se requieren, sobre las cuales los precios se le han solicitado al contratista, todo lo cual hace necesario adicionar el contrato inicial (f. 118, c. 2).

8.12.3. En el acta de comité n.º 17 del 12 de julio de 1995, se dejó constancia de que los obstáculos presentados en las obras y que originaron retraso en las actividades, se debieron a problemas en la cimentación, que el resto de actividades eran controlables y no debía haber retraso alguno en ellas. El contratista manifestó que se estaban proponiendo trabajos nuevos y que la programación de entrega de las obras fue producto del estudio de las actividades contempladas por él hasta el 15 de junio, por lo cual, dependiendo de las obras adicionales, se estimaría una nueva fecha de finalización. Se consignó también, que existían actividades no previstas en el presupuesto inicial y se le solicitó al contratista el análisis de precios unitarios (f. 101, c. 2).

8.12.4. El 1º de septiembre de 1995, el residente de interventoría le envió oficio al jefe de la división de construcciones del IDRDR con el cual le remitió unos cuadros explicativos que sustentaban la necesidad de adicionar el valor del contrato de obra en la suma de \$ 283 085 989,17, más el valor que las partes acordaran para los gastos de suspensión del frente El Tunal. Entre los cuadros que le remitió, están los de mayores cantidades de obra para cada uno de los frentes de trabajo que se terminarían, cuadro resumen de todos los frentes y justificación de esos valores; cuadro de actividades no previstas para cada uno de los frentes de trabajo, cuadro resumen de todos los frentes y justificación de todos los valores; *“Cuadros de evolución del contrato para cada uno de los frentes incluyendo el Tunal, donde se especifica la obra ejecutada, la obra facturada y la obra sin facturar en cada uno de los meses pasados”*; cuadro resumen de valores para adición al contrato, con los valores totales para cada frente, de: mayores cantidades de obra, actividades no previstas y menores cantidades de obra (f. 224, anexo sin numerar).

8.12.5. En acta de comité n.º 26 del 13 de septiembre de 1995, el contratista *“nuevamente deja constancia en este comité que presenta desequilibrio económico por haber inversiones en obras adicionales y en ítems no previstos; por lo tanto es indispensable la recuperación de dichas inversiones para continuar desarrollando la programación de actividades y poder cumplir en el plazo estipulado las obras de los polideportivos”* y reitera la urgencia de obtener la licencia de construcción para diligenciar los servicios públicos domiciliarios, indispensables para la culminación de las obras (f. 104, c. 2).

8.13. Las partes suscribieron tres contratos adicionales en valor, por un total de \$361 693 378,00:

8.13.1. El **11 de noviembre de 1995**, se suscribió por las partes el **contrato adicional n.º 01 en valor**, por la suma de \$ 209 994 165,95. En la cláusula primera de este convenio se pactó como objeto: *“El CONTRATISTA se obliga para con el INSTITUTO a ejecutar las cantidades de obra no previstas inicialmente y las adicionales que se describen en el cuadro que se anexa en memorando número 0015999 de fecha noviembre 9 de 1995, el cual hace parte integral del presente documento”*. En las consideraciones que justifican el negocio jurídico adicional, se adujo que mediante el referido memorando, previa solicitud del interventor, se solicitó la elaboración del contrato de adición en obra y en valor para la ejecución de las mayores cantidades de obra y obras nuevas no previstas inicialmente y que en el cuadro elaborado para sustentar la petición, se incluyeron así mismo las menores cantidades de obra que no se ejecutarán. En la forma de pago del valor adicional, se acordó la entrega del 50% del valor del contrato adicional como anticipo *“una vez se encuentre éste perfeccionado, previo visto bueno del jefe de la División de Construcciones e Interventoría del Instituto y presentación de la respectiva cuenta de cobro y se halle modificada y aprobada por el mismo la garantía única de que trata la cláusula décima novena del Contrato (...). El saldo restante, en cuentas parciales mensuales acorde a la cantidad de obra ejecutada y a voluntad del CONTRATISTA”* (f. 23, c. 2). El valor de este contrato adicional fue cancelado, de acuerdo con información suministrada por el interventor, en las actas n.º 9-A del 29 de diciembre de 1995: la suma de \$ 106 331 326,70 y 12, del 15 de febrero de 1996: por valor de \$ 43 816 227,59; así consta igualmente en comprobante de egreso n.º 21997 del 29 de diciembre de 1995 y en el acta de recibo de obra del acta parcial n.º 12 (f. 246, 247, 255 y 551, c. 2).

8.13.2. El **28 de diciembre de 1995**, las partes suscribieron el **contrato adicional n.º 02 en valor** por la suma de **\$ 39 337 755,05**, cuyo objeto fue *“ejecutar las cantidades de obra no previstas inicialmente y las adicionales que se describen en el cuadro que se anexa en memorando número 0018182 de fecha diciembre 19 de 1995 (...).”* La forma de pago se pactó en idénticos términos al contrato adicional 1, es decir, la entrega de un anticipo equivalente al 50% del valor adicional y el saldo, mediante cuentas parciales mensuales acorde con la cantidad de obra ejecutada *“y a voluntad del CONTRATISTA”*. La suscripción de este segundo contrato adicional, obedeció al hecho de que para la primera adición, la entidad sólo tenía recursos disponibles por valor de \$ 210 000 000,00, según se desprende del oficio enviado al IDR D por el interventor del contrato, en el cual le sugiere, dada dicha circunstancia, la celebración de 2 contratos adicionales, uno por \$ 209 994 165,95 y otro, por \$ 39 337 755,05, que correspondían los dos a mayores cantidades de obra y actividades no previstas (f. 231, c. 1 de pruebas y f. 27, c. 2). Las actividades para el segundo contrato de adición, fueron: excavación en rebebo compactado, relleno en rajón compactado, concreto ciclópeo H-2.50 - 5.00 M, concreto ciclópeo H mayor a 5.00 M, portón de maratón (cuadro elaborado por el interventor, f. 237, c. 2).

8.13.4. El **2 de septiembre de 1996**, las partes suscribieron el **contrato adicional n.º 5 en valor, por \$ 112 361 457,00**, pagaderos en la misma forma de los otros dos contratos adicionales en valor suscritos por las partes, sólo que el anticipo se acordó en el equivalente al 35% del valor del contrato adicional (f. 30, c. 2).

8.14. El interventor del contrato de obra pública celebrado entre el IDR y el consorcio demandante, conceptuó ante la entidad sobre la procedencia de restablecer el equilibrio económico del contrato mediante i) el reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío de las mayores cantidades de obra y las obras extras, ii) el reajuste de precios y iii) el pago de los gastos de administración por la mayor permanencia en las obras, según consta en el oficio del 30 de septiembre de 1996, dirigido por el interventor del contrato a la entidad, el cual contiene el análisis de la petición de revisión de precios elevada por el contratista en comunicaciones del 23 de junio de 1995 y el 30 de julio de 1996³, en el cual manifestó, sobre los distintos puntos de la reclamación (f. 538 a 553, c. 2):

8.14.1. Que era cierto que durante el desarrollo de las obras se encontraron incongruencias entre los planos arquitectónicos, estructurales, hidrosanitarios y eléctricos y que los mismos carecían de suficiente detalle para la ejecución definitiva de las obras, pero que la entidad y el interventor junto al contratista resolvieron las inquietudes presentadas sin que las mismas hubieran entorpecido el avance de las obras.

8.14.2. Lo mismo afirmó en relación con la falta de servicios públicos provisionales, con los que no contó el contratista por la falta de licencia de construcción, lo que lo obligó a contratar con terceras personas el suministro de agua y energía eléctrica, sobre lo cual afirmó la interventoría que ella siempre le recomendó *“utilizar herramientas con motor a gasolina en lugar de motor eléctrico y solucionar la eventual escasez de agua con carrotanque”* y que a pesar de ser probable que hubiera incurrido en sobrecostos por este concepto, por no haber sido estimados en su propuesta, existían medidas alternativas para no afectar el normal desarrollo de las obras.

8.14.3. En cuanto a la localización de las obras, consideró que para la fecha de su iniciación -20 de febrero de 1995-, se le había definido al contratista la localización de 5 de los 6 polideportivos para efectos de adelantar las labores preliminares de campamento y cerramiento y que para el 8 de marzo de 1995 no los tenía terminados ni había empezado las explanaciones, razón por la cual la entrega tardía de la localización final de las obras no era argumento valedero para solicitar prórroga del plazo ni reajuste de precios.

8.14.4. Sobre el movimiento de tierras, mejoramiento de suelos, rellenos y fundación, el interventor manifestó que era verdad que las cantidades de excavación del contrato fueron subestimadas y que en varios polideportivos se superaron dichas cantidades y por consiguiente, se le dedicó mayor tiempo a esta actividad, para la cual, por recomendación del ingeniero especialista en suelos se

³ Copia de estas solicitudes es visible en los folios 485 vto. a 492, c. 2.

utilizó rajón para estabilizar zonas de relleno inestables, actividad que no estaba considerada en el contrato inicial; que se ordenó la excavación a mayores profundidades en el polideportivo Villa de los Alpes y se decidió construir un filtro para captación y evacuación de agua, actividades también adicionales que ordenó la interventoría con aprobación del IDR, lo que produjo desfase de la programación en 3 meses. En el polideportivo La Palestina se aumentó la cantidad de rellenos en un 160%, lo que desplazó el programa en un mes. En el polideportivo La Andrea, el volumen de excavación se aumentó en un 100%, lo que justificó un desfase de 0,5 meses y afirmó que *“La ejecución de estas actividades la realizó el contratista sin recibir el pago oportuno correspondiente”*. Sostuvo además, que en algunos casos, los retardos en la iniciación de la estructura se debieron a los bajos rendimientos del contratista, a quien se le solicitó repetidamente reprogramar obras e incrementar el ritmo de sus actividades con el fin de cumplir con el plazo inicial.

8.14.5. En cuanto a las obras no previstas, manifestó que las mismas fueron: 1) retiro de juegos y árboles, 2) demolición de pavimento, 3) instalación de juegos, 4) cerramiento lámina de zinc, 5) empradización taludes, 6) excavación a mano a 1 m, 7) excavación a mano 1-2 m, 8) excavación a mano 2-3 m, 9) excavación a mano 3-4 m, 10) excavación a mano 4-5 m, 11) excavación a mano 5 m, 12) pintura para bajantes, 13) filtro drenaje, 14) pozo de inspección, 15) impermeabilización pañetes, 16) rellenos con material en obra, 17) excavación con rebase compactado, 18) relleno en rajón, 19) concreto ciclópeo 2.5-5.0 m, 20) concreto ciclópeo 5.0 m, 21) alfajía en ladrillo prensado, 22) malla electrosoldada Q3, 23) placa aérea e=0,10 m, 24) placa aérea e=0,15 m, 25) machones en ladrillo, 26) concreto viga cinta, 27) cornisa ladrillo, 28) mesón granito pulido, 29) dintel ladrillo prensado, 30) fanchos latón, 31) lámparas cancha, 32) lámparas escenario, 33) piso Venecia 20x20, 34) reemplazo piso cemento, 35) baranda de protección, 36) reja contador, 37) antihumedad fachada, 38) impermeabilización de placas y canales y 39) base granular. Manifestó que estas actividades no estaban previstas en el contrato inicial y la mayoría de ellas fueron pagadas mucho después de su ejecución, sólo algunas no se ejecutaron antes de la legalización de las adiciones (12, 25 a 34, 35 y 37 a 39).

8.14.6. El interventor manifestó que la legalización de los contratos adicionales en valor n.º 1 y n.º 2 y el acta de modificación n.º 1, por los cuales se pudo pagar al contratista, demoró varios meses por causas no imputables al mismo. Sostuvo que *“Algunas de las mayores cantidades de obra y las actividades no previstas se ejecutaron al inicio de las obras cuando el contratista tenía gran parte del valor del anticipo por amortizar. Sin embargo, se congeló esa utilización y se afectó el flujo de fondos esperado del contratista”*. Afirmó que en el acta n.º 8, la obra ejecutada sin pagar fue por valor de \$ 147 949 183,41 y que en el acta n.º 12, se pagaron las obras ejecutadas en meses anteriores, legalizadas mediante los referidos contratos adicionales.

8.14.7. Señaló que por la no terminación de las obras en septiembre de 1995, como se había pactado en el contrato, se presentó el incremento del salario mínimo legal mensual por el cambio de año, el incremento del IVA en dos puntos y

el incremento de la sobretasa a la gasolina y durante los 18 meses que llevaba la construcción de las obras, el valor de los insumos para la construcción se había incrementado en mayor valor que lo presumible en los 7 meses iniciales.

8.14.8. Advirtió que el contrato adicional n.º 1 se legalizó en diciembre de 1995 y el n.º 2 en febrero de 1996, época hasta la cual se demoró el pago de las actividades extras y mayores cantidades de obra, lo que generó el desequilibrio económico del contrato en contra del contratista y por lo tanto sugiere el reconocimiento de intereses sobre tales pagos tardíos, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley 80 de 1993. Según sus cálculos, aplicando una tasa del 3% mensual sobre los saldos a partir de los 30 días siguientes al último día del mes en que se ejecutó la obra, que se considera la demora normal para tramitar el pago (f. 555, c. 2), este reconocimiento asciende a la suma de \$ 31 011 110,20.

8.14.9. La interventoría no estuvo de acuerdo con el reajuste propuesto por el contratista con mes de origen en noviembre de 1994, pues consideró que de un lado, al presentar oferta debió hacer una proyección del incremento de costos hasta el mes de septiembre de 1995, *“que para el tiempo promedio de inversión correspondería a un estimativo de ajuste hasta junio/95”*. Sin embargo, como parte de los atrasos presentados podían imputarse a mala organización del trabajo del contratista, consideró que era equitativo establecer como índice de origen (Io) para la fórmula de reajuste de los precios indicada en los pliegos, el mes de septiembre de 1995. Consideró que para los 5 polideportivos cuyas obras no fueron suspendidas, el monto de los reajustes debía ser de \$ 90 320 849,91.

8.14.10. La interventoría también consideró razonable la reclamación del contratista relacionada con los sobrecostos derivados de la suspensión, entre abril y noviembre de 1995, de las obras del polideportivo del parque El Tunal, durante la cual tuvo unos costos fijos que le deben ser reconocidos en la suma de \$ 14 642 499, correspondientes a un valor mensual de \$ 2 131 785,70 por los 7 meses de la suspensión⁴, así como los ajustes considerados en los pliegos, utilizando como mes de origen, junio de 1995, lo que daría un valor de \$ 19 875 811,54. Todos estos cálculos, se hicieron hasta agosto de 1996, por lo que quedaría pendiente el ajuste de las actas posteriores.

8.14.11. No estuvo de acuerdo con la reclamación por el costo de servicios públicos, considerando que el contratista debía presentar los recibos que lo acreditaran.

8.14.12. El 20 de junio de 1997, la interventoría respondió una nueva solicitud de la entidad IDR, de conceptuar sobre la revisión de precios reclamada por el contratista, recordando su anterior comunicación en tal sentido, la cual reiteró en esta ocasión, calculando ahora sobre las actas que en aquel momento faltaban respecto del polideportivo del parque El Tunal -posteriores al acta 18- lo que dio

⁴ El contratista presentó un cuadro de costos de suspensión mensual según propuesta, teniendo en cuenta el valor de los costos fijos para las 6 unidades, el valor de una unidad y el valor de un mes (f. 477, c. 2).

un valor de \$ 42 240 264,04, incluyendo la indexación hasta la fecha de liquidación (f. 554, c. 2).

8.15. El 19 de noviembre de 1996, las partes suscribieron el acta de liquidación del contrato de obra 313 de 1994, en el cual se hizo constar: i) su terminación por vencimiento del plazo y cumplimiento de su objeto, ii) que las obras fueron entregadas y recibidas a satisfacción por la entidad y la interventoría, iii) que el valor del contrato, inicialmente de \$ 1 422 103 281, fue adicionado en 3 oportunidades, siendo el valor final de \$ 1 783 796 659, iv) que el valor total ejecutado ascendió a \$ 1 733 812 444,55, quedando un saldo sin ejecutar por causas no imputables al contratista de \$ 49 984 214,45, v) que el valor total de los anticipos ascendió a \$ 661 728 618,80, que fue amortizado en su totalidad por el contratista en las actas de obra n.º 1 a 21, vi) que el plazo inicial fue de 210 días y se efectuaron ampliaciones según actas de adición 01, 02, 03, 04 y 05 por 150, 150, 12, 90 y 30 días respectivamente, para un plazo total de 642 días, vii) que debido a la falta de licencia de construcción de las obras, el contratista no pudo diligenciar los permisos ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y por ello no se le exige el cumplimiento del numeral g de la cláusula décima tercera del contrato, viii) que con el pago de las actas 1 a 21 y la devolución de los dineros del fondo de garantía que la entidad reintegrará al contratista, las partes quedan a paz y salvo en cuanto al reconocimiento de las obras ejecutadas estipuladas en los documentos contractuales, agregando que el contratista expresó que quedaba pendiente por resolver la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato de conformidad con la reclamación presentada el 31 de julio de 1996 ante la entidad, por lo cual la suscripción del acta de liquidación no implicaba renuncia a dicha petición; ix) que al contratista no le fueron impuestas multas ni sanciones y que éste constituyó la correspondiente garantía de estabilidad de la obra, por lo cual se daba por cumplido el contrato 313/94 y sus adicionales y se liquidaba definitivamente (f. 470, c. 2).

8.16. El 10 de diciembre de 1997, las partes suscribieron el *“acta de entrega de dinero de restablecimiento del equilibrio económico financiero en el contrato de obra pública No. 313 de 1994 y sus adicionales (...) con el objeto de realizar el pago de la suma de \$ 50.978.986 al CONTRATISTA, con motivo de la petición del Restablecimiento del Equilibrio Económico-Financiero que se produjo en el desarrollo del Contrato (...) de conformidad con la reclamación presentada por la apoderada del contratista y aceptada por el INSTITUTO (...) sólo en el valor aquí mencionado”* (f. 559, c. 2).

III. Problema jurídico

9. Teniendo en cuenta los términos de la apelación y los hechos debidamente probados, deberá la Sala establecer si resulta procedente el reconocimiento reclamado por el demandante por concepto de i) mayores costos superiores al precio contratado, por el pago tardío de las mayores cantidades de obra y obras extras, como consecuencia de la demora en la suscripción de los contratos adicionales; ii) pago de los ajustes y revisión de precios del valor total del contrato de las 6 unidades polideportivas al momento del nacimiento del contrato en todos

y cada uno de los valores facturados en las actas de recibo parcial de obra; y iii) pago de los mayores costos de administración por causa del mayor tiempo de permanencia en la obra.

IV Análisis de la Sala

10. El contrato sobre el cual versa la presente controversia, fue celebrado por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, establecimiento público del orden distrital y por lo tanto, de acuerdo con lo establecido por el artículo 144 del Decreto 1421 de 1993, "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá", al mismo le son aplicables las normas del estatuto general de contratación pública, es decir la Ley 80 de 1993.

11. La mencionada ley, en los artículos 4º, 5º y 27⁵, se refiere al deber a cargo de las partes, de mantener el equilibrio económico de los contratos y adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento, siempre que se presente su ruptura por circunstancias no imputables a la parte afectada.

⁵ El artículo 4º, al establecer los derechos y deberes de las entidades estatales, dispone en sus numerales 8 y 9 que "8. 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 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"; "9. 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". Por su parte, el artículo 5º, que consagra los derechos y deberes de los contratistas, establece que "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". El artículo 27 *ibidem*, regula específicamente la ecuación contractual y dispone: "En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. // Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate".

12. El equilibrio económico del contrato corresponde a la ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, de conformidad con la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Así, el contratista cuya propuesta fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir, toda vez que al elaborar dicha oferta, ha efectuado un análisis de costo-beneficio, fundado en los estudios y proyecciones que realizó en relación con los factores determinantes del costo de ejecución de las prestaciones a su cargo y la utilidad que pretende obtener a partir de la misma.

13. Para ello, tiene en cuenta todas las circunstancias imperantes en el momento de proponer, de índole material, jurídica, económica, social, laboral, etc., de tal manera que en la elaboración de los precios que ofrece a la administración, tiene en consideración factores tales como el sitio de ejecución contractual, la situación de orden público, los precios de los materiales y de la mano de obra, el costo de los equipos requeridos, las cargas tributarias que deberá asumir, etc., siendo uno de estos elementos a considerar para sus cálculos, el del tiempo que deberá invertir en la ejecución del objeto contractual, que constituye una variable importante en la determinación del valor de su oferta, que en virtud de la adjudicación, se tornará en el precio del contrato.

14. Como lo ha manifestado la doctrina, *"...el precio se encuentra presente e influye decisivamente durante todo el iter que comprende la contratación pública: en el procedimiento previo de selección, al momento de celebrar o suscribir el contrato y durante la ejecución del mismo. Estas circunstancias resultan de cardinal importancia a los efectos de poder interpretar y dar adecuada solución a las distintas situaciones que, durante la etapa de ejecución del contrato, pueden presentarse incidiendo respecto del precio originariamente convenido al momento de su celebración"*⁶.

15. Una vez las partes suscriben el contrato, éste se convierte en ley para ellas y se torna obligatorio su cumplimiento en los términos pactados, de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda* (art. 1602, C.C.), lo que no descarta que situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes (en el caso de la teoría de la imprevisión) o imputables a una actuación legal de la contratante (en el caso del hecho del príncipe), puedan alterar la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, de tal manera que sin imposibilitar su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada, en lo que se conoce como el rompimiento del equilibrio económico del contrato, caso en el cual, en virtud del principio *rebus sic stantibus*, surge el deber de restablecerlo, bien sea mediante una indemnización integral de perjuicios, en el caso del hecho del príncipe, en el cual la afectación de la ecuación contractual proviene de una medida de carácter general proferida por la misma persona de

⁶ Bustelo, Ernesto, *Derecho y obligaciones del contratante particular. Derecho al precio. En: Contratos Administrativos*, ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, p. 590, citado en Marín Cortés, Fabián G., *El Precio*, Serie Las Cláusulas del Contrato Estatal, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 1ª ed., 2012, p. 81.

derecho público contratante, o llevando al contratista a un punto de no pérdida (art. 5º, Ley 80/93), mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las partes⁷.

16. En el presente caso, está plenamente demostrado que el contrato se ejecutó a cabalidad, que las obras se entregaron a satisfacción de la entidad contratante y que ésta canceló el valor pactado tanto en el contrato principal como en los contratos adicionales suscritos por las partes. No obstante, el consorcio demandante, afirma que por distintas circunstancias, el equilibrio económico del contrato se vio afectado y produjo sobre costos que la entidad se negó a reconocer, incumpliendo con ello su deber de restablecer la ecuación contractual, razón por la cual afirma su derecho al reconocimiento de tales sobre costos, que hace consistir, básicamente, en los siguientes rubros:

16.1. Sobre costos provenientes del pago tardío de algunas de las mayores cantidades de obra de los capítulos 2 de cimentación y 3 de desagües y obra adicional en los capítulos 1 de preliminares, 2 de cimentación y 3 de desagües, ejecutadas por el contratista y no reconocidas oportunamente dentro del mes siguiente a su ejecución, es decir el pago de intereses por mora.

16.2. Reajuste y revisión de precios de las 21 actas de obra presentadas por el contratista, con aplicación de la fórmula contemplada en el pliego de condiciones y utilizando los índices de Camacol Cundinamarca, correspondiente al mes anterior a aquel en se pague la obra ejecutada, de noviembre de 1994 a noviembre de 1996.

16.3. Reconocimiento de sobre costos correspondientes a gastos de administración por el mayor tiempo de permanencia en las obras y por el lapso de suspensión de las obras del polideportivo del parque El Tunal.

17. De acuerdo con lo anterior, se alega un incumplimiento contractual de la administración, cuya declaración se solicita reiteradamente en las pretensiones de la demanda, el cual se traduce en una responsabilidad de la misma naturaleza, que daría lugar a la indemnización de los perjuicios sufridos por el demandante. A continuación, se analizará cada una de las reclamaciones.

El dictamen pericial

⁷ Si bien en ocasiones se han considerado otros eventos como causantes del rompimiento del equilibrio económico del contrato, como son el incumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante o el ejercicio del *ius variandi*, las afectaciones derivadas de estas circunstancias, en realidad corresponden a situaciones de responsabilidad contractual propiamente dicha.

18. En el proceso se practicó una prueba pericial a solicitud de la parte actora (f. 70, c. 1), quien la solicitó para que determinaran los siguientes puntos:

18.1. La existencia de mayor tiempo de permanencia en la obra y el rompimiento de la ecuación económica del contrato, indexando los valores que arroje este avalúo al nacimiento del contrato, aplicando los índices de Camacol Cundinamarca y la variación porcentual del IPC del Dane, además de liquidar intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor histórico actualizado.

18.2. Si en el pliego existía fórmula para el caso de rompimiento del equilibrio económico del contrato, determinar si éste se produjo y efectuar una valoración general del mismo, indexando la cuantía y aplicando la variación porcentual del IPC del Dane, además de liquidar intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor histórico actualizado.

18.3. Que comprobado el rompimiento del equilibrio económico del contrato, hagan los ajustes y revisión de precios del valor total del contrato de las seis unidades deportivas aplicando la fórmula del pliego de condiciones y del contrato, respecto del valor facturado de cada una de las actas de recibo parcial de obra mensual, utilizando los índices de Camacol Cundinamarca de noviembre de 1994 a noviembre de 1996, e indexar la cuantía, aplicando la variación porcentual del IPC del Dane, más intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor histórico actualizado.

18.4. Que determinen si en el pliego o en el contrato había alguna forma para que la entidad cancelara las mayores cantidades de obra y obras no previstas, antes de la legalización de los contratos respectivos obra ordenada y ejecutada.

18.5. Que determinen y cuantifiquen los perjuicios por el no pago oportuno de las mayores cantidades de obra y obras no previstas, por lo que el contratista tuvo que invertir recursos patrimoniales y financieros extra y que al valor de este perjuicio se le liquide el interés comercial o el que se determine y que se indexe el valor en la forma descrita en los anteriores puntos.

18.6. Que los peritos determinen, evalúen y cuantifiquen los sobrecostos administrativos y el interés comercial o el que se determine, como consecuencia de la suspensión de la unidad polideportiva del parque El Tunal, más intereses comerciales e indexación del valor resultante.

18.7. Que los peritos determinen si la suspensión de la unidad polideportiva del parque El Tunal y por la ejecución de mayores cantidades de obra y obras no previstas se desplazaron los tiempos de ejecución y de las diferentes actividades obligando a un apartamiento del cronograma de obras e inversiones que ocasionó un mayor tiempo de permanencia del contratista en la obra, generando mayores costos administrativos, cuyo valor deben calcular y al mismo aplicar la indexación e intereses en la forma descrita anteriormente.

19. Los auxiliares de la justicia presentaron su dictamen (f. 1 a 18, c. 8), en el cual manifestaron haber consultado toda la documentación relacionada con la celebración y ejecución del contrato, con fundamento en la cual llegaron a la conclusión de que sí hubo un mayor tiempo de permanencia en la obra y que se rompió el equilibrio económico del contrato; que en el pliego de condiciones, sí existían fórmulas y procedimientos que permitían al IDR, en caso de hechos no imputables al contratista, restablecer el equilibrio económico del contrato con la revisión de precios. A continuación, manifestó que el ajuste y revisión de precios efectuado por el demandante, hojas 35 y 36 de la demanda, estuvo bien hecho: *“Que revisados los documentos que anexa el demandante, los valores de las actas, los índices de Camacol Cundinamarca, la metodología aplicada y los cómputos operacionales, los peritos determinamos que la cuantía de \$475.549.350.57 registrada en el CUADRO No. 1, es correcta y por tanto constituido el perjuicio económico, se procede a valorar la indexación de esta cuantía, aplicando la variación porcentual del IPC del DANE, con intereses a la tasa del 12% anual sobre el valor histórico actualizado”*.

20. En relación con los demás puntos sometidos a su consideración, los peritos efectuaron el mismo análisis, es decir, afirmaron que los cálculos realizados por la parte actora y por lo tanto las cuantías de sus reclamaciones, estaban correctos y procedieron a actualizar y calcular intereses en la forma solicitada por aquella.

21. La entidad demandada objetó el anterior dictamen, toda vez que los peritos *“se remitieron a evaluar aritméticamente la liquidación hecha por los demandantes, sin tener en cuenta los valores y tiempos reconocidos en los contratos adicionales, ni la suma de \$50.000.000 (...) reconocida y cancelada según el Acta de Liquidación, observando que existe una diferencia bastante notoria entre la liquidación efectuada por los demandantes y la liquidación adelantada por el Instituto demandado (...), manifestándose inequidad económica”*; sostuvo que los peritos no tuvieron en cuenta la información contenida en el archivo del contrato y consideró que se debían tener en cuenta los cuadros elaborados por la entidad para establecer con claridad las sumas que se deben cancelar a los demandantes (f. 183, c. 1).

22. El tribunal *a-quo* declaró probada la objeción por error grave en contra del dictamen, por cuanto *“los peritos desarrollaron el experticio en los términos solicitados por la parte actora, realizándose entonces con bases equivocadas. (...)”*

La Sala considera el dictamen presentado carente de sentido técnico, por cuanto no demuestra que a la luz de un conocimiento especializado el actor sufrió los perjuicios que argumenta en su demanda, además las consideraciones del peritazgo más parecen la preparación de un fallo condenatorio que la de un dictamen especializado”.

23. La parte actora en su recurso de apelación pidió la revocatoria del numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el cual el Tribunal *a-quo* declaró probada la objeción por error grave del dictamen pericial practicado en el proceso y pidió que se accediera a todas las pretensiones de la demanda “*con basamento en la prueba pericial practicada dentro del proceso*” (f. 314, c. ppl), pero no aduce argumento alguno tendiente a desvirtuar la objeción formulada en su contra ni lo vuelve a citar como sustento de sus pretensiones.

24. El artículo 238 del C. de P.C., que regula el tema de la contradicción del dictamen pericial, establece que el mismo debe ponerse en conocimiento de las partes, quienes podrán pedir aclaraciones o complementaciones y así mismo, que lo podrán objetar por error grave “*que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas*”, caso en el cual el juez deberá decretar las pruebas pedidas y las que considere necesarias para establecer la existencia o no del referido error, pudiendo decretar aún de oficio un nuevo dictamen pericial.

25. El error grave al cual se refiere la norma, “*es aquel que de no haberse presentado, otra habría sido la solución o el sentido del dictamen, por haber recaído éste sobre materias, objetos o situaciones distintos de aquellos sobre los cuales debe versar la pericia o cuando el perito dictamina en sentido contrario a la realidad y de esa manera altera en forma ostensible la cualidad, esencia o sustancia del objeto analizado*”⁸.

26. De acuerdo con lo anterior, la objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, “*(...) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil “... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o*

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, expediente 14461, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ...” (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)»⁹

27. En el presente caso, la Sala advierte que el dictamen pericial practicado en el proceso, en realidad no incurrió en un error grave, puesto que versó sobre el contrato de obra pública n.º 313 de 1994 y sus adicionales celebrado entre el IDR y el consorcio demandante y se refirió a las materias objeto de reclamación por parte de la demandante, de modo que no resultaba procedente la objeción formulada en su contra. No obstante, dicho dictamen pericial, como lo sostuvo el *a-quo*, carece totalmente de fundamentación técnica y científica y se limita a afirmar que los perjuicios reclamados por la actora sí existieron en la forma como ella lo planteó en su demanda y que los cálculos que ésta efectuó sobre el monto de las indemnizaciones, están correctos.

28. En tales condiciones, nada aporta dicho dictamen y por lo tanto, la Sala se aparta de sus conclusiones, debiendo acudir, para efectos de determinar los valores de las condenas que se producirán, a los demás medios probatorios obrantes en el plenario.

29. Y en este punto se advierte que si bien la sentencia de primera instancia profirió una condena *in genere*, para que fuera liquidada mediante incidente posterior, la misma no se justifica puesto que, contrario a lo afirmado en la providencia apelada, existen suficientes elementos de juicio para efectuar la condena en concreto y en consecuencia, así lo hará la Sala, para lo cual analizará a continuación cada una de las reclamaciones de la demandante.

Pago tardío de mayores cantidades de obra y obra extra

30. Sobre esta reclamación, observa la Sala que se presentó un incumplimiento de obligaciones legales tanto de parte de la entidad contratante como del contratista, en la medida en que de acuerdo con el acervo probatorio recaudado y reseñado, se acreditó en el plenario que este último ejecutó y que aquella recibió mayores cantidades de obra y obras extras que en el momento de su construcción carecían del debido soporte contractual, puesto que los adicionales en valor fueron suscritos con posterioridad, lo que se tradujo así mismo, en la imposibilidad de su pago en el mismo momento de la ejecución.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de septiembre 8 de 1993, expediente 3446, citada en sentencia del 31 de octubre de 2007, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 25177, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

31. No obstante, se advierte que el contratista fue inducido a adelantar tales labores para no entorpecer el desarrollo normal de las obras, ya que al recaer sobre actividades preliminares como eran las de excavación, cimentación y desagües, resultaban indispensables para la continuación de los trabajos de construcción de los polideportivos y sin ellas, dicha obra no podría continuarse. También se evidenció la falta de estudios previos sobre la calidad de los terrenos en los que se adelantarían las obras de construcción de los 6 polideportivos en distintas localidades de la ciudad de Bogotá, puesto que se tuvo que acudir a un ingeniero de suelos cuando se emprendieron los trabajos y se advirtió la inestabilidad de la tierra en los respectivos lotes, para que hiciera las recomendaciones del caso, las cuales se tradujeron en mayores cantidades de obra y obras extras de estabilización. Y lo cierto es que en cumplimiento del deber de planeación que recaía sobre la entidad contratante, ésta ha debido llevar a cabo tal tarea con antelación a la apertura del procedimiento de selección, con el fin de tener un conocimiento preciso del área de las obras y un cálculo lo más aproximado posible de la clase y cantidad de ítems que se requerirían en su ejecución, para efectos no sólo de determinar el valor probable de la obra, sino el tiempo necesario para su ejecución. Así lo ordenan los artículos 25, numeral 12 y 30, numeral 1º del inciso 2º, de la Ley 80 de 1993¹⁰.

32. Lo anterior significa que no solamente no se previó en debida forma, cuando ha debido preverse, la cantidad y calidad de las obras que se requerirían en la ejecución del contrato, sino que además la entidad demoró la celebración del necesario contrato adicional que les brindara soporte a las mayores cantidades de obra y obras extras que se requirieron en la construcción de los polideportivos, con lo cual el contratista debió, en principio, ejecutarlas con cargo a su propio peculio.

33. De tal manera que si por causas ajenas a la voluntad del contratista el contrato adicional no se pudo legalizar en tiempo y a pesar de ello ejecutó obras indispensables para la correcta ejecución del objeto contractual, sin recibir oportunamente el pago de su valor, en virtud del principio de la buena fe y la conmutatividad de los contratos, con fundamento en los cuales surge la equivalencia de las prestaciones entre las partes al momento de celebración del contrato, que debe ser preservada a lo largo de toda su ejecución, resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios sufridos por el contratista.

34. Ahora bien, con ello no se desconoce la irregularidad que constituyó haber ejecutado las obras antes del perfeccionamiento del contrato adicional, pero se

¹⁰ La primera de estas normas establece que “12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia.” Y la segunda: “De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura [de la licitación o concurso] debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad”.

valora la actuación del contratista como colaborador de la administración. Como sostuvo la jurisprudencia:

Lo anterior no significa que se esté dando vía libre a la práctica generalizada de adelantar la ejecución de obras sin que se de cumplimiento a los requisitos formales de legalización ordenados por la ley, la cual impone que mientras el contrato no se encuentre suscrito y legalizado, tampoco será posible ejecutarlo; pero esta regla no puede ser absoluta, puesto que cada caso particular debe analizarse en su verdadero contexto para desentrañar la consecuencia que esta omisión puede representar para el contratista cumplido y de buena fe.

Sucede que en el caso sub lite, las obras adicionales que fueron autorizadas por la Administración, construidas y entregadas por el contratista a satisfacción de la entidad contratante, presentan especiales características, en la medida que resultan esenciales e inherentes a la infraestructura misma que fue construida, es decir, son de su naturaleza, toda vez que para acometer la obra principal resultaba indispensable realizarlas de manera previa o concomitante o de lo contrario resultaría imposible cumplir con la ejecución de la obra contratada.

Ejemplo de esta clase de obras lo constituye aquellas que tienen como finalidad estabilizar el terreno en donde se levantará la construcción, debido a la presencia de niveles freáticos superiores a los previstos en los documentos de la licitación; tales obras que pueden consistir en la implementación de drenajes, en la consolidación o cimentación de las capas de tierra con materiales resistentes o en el refuerzo de la estructura contratada, deben ser ejecutadas, como ya se dijo, de manera previa o concomitante a la construcción de la obra principal, sencillamente porque hacen parte de ella, es decir, que la obra principal no puede siquiera construirse, mucho menos subsistir técnicamente, sin las obras adicionales esenciales¹¹.

35. Toda vez que el demandante no acreditó la existencia de otros perjuicios por este concepto, resulta procedente el reconocimiento de intereses moratorios a favor del contratista, los cuales se deben contabilizar a partir de la fecha de ejecución de las obras adicionales pagadas tardíamente y hasta su pago efectivo, para lo cual se tendrán en cuenta: i) el cuadro en el que se relacionan las obras adicionales y mayores cantidades de obra pendientes de pago mes a mes (párrafo 8.11.7) y ii) como fecha de pago, la de las actas 9-A del 29 de diciembre de 1995 – el demandante admitió que el pago de ésta se efectuó mediante cheque de esa fecha (f. 47, c. 1)- y 12 del 15 de febrero de 1996 (ver párrafos 8.11.7 y 8.13.1), a una tasa equivalente al 6% anual o proporcionalmente por fracción, teniendo en cuenta que ésta –la del artículo 1617 del C.C.¹²- fue la tasa fijada en el pliego de

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 15469, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² “**Art. 1617.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: //1º) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos

condiciones y en el contrato para los casos de mora de la entidad (ver último inciso del numeral 4.2 del pliego de condiciones, párrafo 8.2 y cláusula octava del contrato, párrafo 8.4). En consecuencia, el cálculo del interés moratorio es como sigue:

Mes de ejecución	Valor total mes Sin pagar	Fecha de pago	Tasa de interés	Interés a pagar
Mar-95	\$ 54 362 487,05	29-dic-95	4.5%	\$ 2 446 311,90
Ab-95	\$ 17 304 038,89	29-dic-95	4%	\$ 692 161,50
May-95	\$ 30 025 435,75	29-dic-95	3.5%	\$ 1 050 890,25
Jun-95	\$ 26 663 650,12	29-dic-95	3.0 %	\$ 799 909,50
Jul-95	\$ 7 275 656,96	29-dic-95	2.5%	\$ 181 891,42
Ago-95	\$ 4 037 130,27	29-dic-95	2.0%	\$ 80 742,60
Sep-95	\$4 966 906,48	29-dic-95	1.5%	\$ 74 503,59
Oct-95	\$ 3 313 877,89	29-dic-95	1.0%	\$ 33 138,77
Nov-95	\$ 1 116 729,82	29-dic-95	0.5%	\$ 5 583,64
Dic-95	\$ 366 739,16	15-feb-96	1.0%	\$ 3 667,39
Ene-96	\$ 714 901,90	15-feb-96	0.5%	\$ 3 574,50
TOTAL INTERESES				\$ 5 372 375,00

Esta suma será actualizada más adelante.

Reajuste y revisión de precios

37. El reajuste de precios, surgió como solución ante el hecho de que en aquellos contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, el solo transcurso del tiempo puede dar ocasión a que se presente un alza en el valor de los diversos items o rubros que conforman los precios unitarios, afectándolos de tal manera que el contratista va a incurrir en realidad en mayores costos de los presupuestados inicialmente, porque a la hora de ejecutar las obras o servicios, los materiales,

casos; // El interés legal se fija en 6% anual; // 2º) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo; // 3º) Los intereses atrasados no producen interés; 4º) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

equipos y mano de obra ya no valdrán lo mismo que valían en la fecha en la que se proyectó el presupuesto de la obra y se calcularon los costos de la misma.

38. Toda vez que se trata de una situación previsible para las partes, se ha considerado necesario que éstas incluyan en el contrato fórmulas, que pueden ser matemáticas, mediante las cuales puedan reajustarse periódicamente esos precios unitarios obedeciendo a las variaciones de sus componentes en el mercado, de tal manera que correspondan a la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista.

39. La Ley 4ª de 1964 contemplaba la obligación de pactar en los contratos para construcción, mejoras, adiciones o conservación de obras por un precio alzado o a precios unitarios, revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos, estableciendo que allí donde fuera posible, los ajustes se hicieran mediante fórmulas matemáticas que debían quedar incorporadas en el respectivo contrato¹³.

40. La Ley 4ª de 1964 fue reglamentada por el Decreto 1518 de 1965, que contempló la obligación de incluir en los pliegos de condiciones, entre otras cosas, las fórmulas que se aplicarían para el reajuste de precios y estipuló que para efectos de elaborar las fórmulas matemáticas que servirían para efectuar el reajuste o revisión periódica de precios de los contratos, se elaborarían listas de los principales elementos o factores determinantes de los precios, y se establecería la cuota o porcentaje que cada uno de tales factores representaría en el conjunto de trabajos; y en cuanto fuera posible, se determinarían las estadísticas o los números índices con base en los cuales se establecería o comprobaría la variación de cada uno de los factores que debían tomarse en cuenta y su monto. De otra parte, determinó este decreto que en el evento de que las entidades no adoptaran el sistema de fórmulas matemáticas de reajuste de precios, deberían reglamentar el sistema que aplicarían para las revisiones

¹³ La Ley 4ª dispuso: “Artículo 2. Los contratos serán de tres clases, a saber: // a) Para construcción, mejoras, adiciones o conservación, por un precio alzado o a precios unitarios. // (...) Artículo 11. En los contratos a que se refiere el literal a) del artículo 2º, se pactarán revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos.// Parágrafo 1º. Se considera motivo de variación de los precios, la modificación de las apropiaciones presupuestales que hayan servido de base para la celebración del contrato. // Parágrafo 2º. Donde ello fuere posible, los ajustes se harán mediante fórmulas matemáticas que deberán quedar incorporadas en el respectivo contrato”.

periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, estableciendo las reglas que deberían tener en cuenta para ello¹⁴. Tal disposición relativa al reajuste de precios unitarios, fue así mismo incluida en los estatutos de contratación estatal posteriores. Es así como el artículo 74 del Decreto Ley 150 de 1976, establecía:

De la revisión de precios. En los contratos celebrados a precio alzado o por precios unitarios, se podrán pactar revisiones periódicas de los mismos en función de las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos.

Donde ello fuere posible, los ajustes se efectuarán mediante fórmulas matemáticas incorporadas en el respectivo contrato.

En ningún caso la suma de los reajustes podrá ser superior al ciento por ciento (100%) del valor original del contrato, a menos que la fórmula pactada fuere matemática.

Los reajustes se consignarán en actas que suscribirán las partes”.

41. El Decreto 808 de 1979 reglamentó la anterior disposición:

Art. 1º.- En los contratos a que se refiere el artículo 74 del Decreto Extraordinario 150 de 1976 se elaborarán, entre el interventor y el contratista, actas mensuales que registren el valor de la obra ejecutada.

¹⁴ “Art. 17.- En los contratos a que se refiere el artículo 2º de la Ley 4ª de 1964, literales a) y c), habrá lugar al reajuste o revisión periódica de los precios, en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos. Estos reajustes de precios se harán en lo posible mediante el empleo de fórmulas matemáticas que determina el respectivo Ministro o Jefe de Departamento Administrativo o Junta Directiva. // A tal efecto, se elaborarán previamente listas de los principales elementos o factores determinantes de los precios, y se establecerá la cuota o porcentaje que cada uno de tales factores representa dentro del conjunto de trabajos para poder así establecer las fórmulas matemáticas que deban aplicarse según la variación de los factores en cuestión. En cuanto sea posible, deben determinarse las estadísticas o los números índices con base en los cuales se establecerá o comprobará la variación de cada uno de los factores que deban tomarse en cuenta, y su monto. // Las fórmulas matemáticas de reajuste de precios, lo mismo que las estadísticas o números índices que se fijan para determinar las variaciones en los precios, deberán ser incluidas en los pliegos de condiciones o especificaciones cuando se trate de licitaciones o concursos para adjudicar contratos por precio alzado o por precios unitarios. // Art. 18.- En el caso de que la respectiva entidad no adopte el sistema de fórmulas matemáticas de reajuste de precios, deberá reglamentar el sistema que adopte para las revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, teniendo en cuenta las siguientes reglas: // Deberán comenzar a regir a partir del momento en que se haga la solicitud, comprobando que ha ocurrido variación en cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos. // El nuevo precio que se establezca deberá reflejar exactamente la variación ocurrida en el costo en relación con lo presupuestado, incluyendo los porcentajes en gastos generales y remuneración del contratista”.

Este valor debe corresponder en forma aproximada a la cuota parte establecida en el programa de trabajo e inversiones.

Las actas mensuales de que trata el presente artículo se elaborarán dentro de los diez primeros días del mes siguiente al de ejecución de las obras.

El programa de trabajo e inversiones no se podrá modificar en forma tal que signifique variación del plazo del contrato, sino por causas imputables a la entidad contratante o cuando se trate de fuerza mayor o caso fortuito. En tal caso el programa de trabajo deberá ser revaluado y aprobado por el jefe de la entidad contratante y se suscribirá el contrato adicional correspondiente.

Art. 2º.- Elaborada oportunamente el acta mensual de obra, y presentada la cuenta con el lleno de los requisitos legales, ésta se ajustará con los índices de costo correspondientes al mes de ejecución de los trabajos en los organismos que tengan establecido este sistema. Si el pago se efectuare después de treinta días de la presentación de la cuenta de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, el índice de ajuste de costos aplicable será el correspondiente al último mes antes de estar disponible el pago a favor del contratista.

42. Posteriormente, el artículo 86 del Decreto Ley 222 de 1983, estipuló además de lo anterior, que las revisiones se reconocerían con el índice de ajuste correspondiente al mes anterior a aquel en que se pagara la obra ejecutada¹⁵, cuando ésta correspondiera al menos a la cuota parte del plan de trabajo previsto en el contrato, con lo cual se garantizaba la efectiva actualización de precios hasta el momento en que se efectuara su pago y no, como sucedía en algunas ocasiones, que para tal actualización sólo se tenía en cuenta el índice vigente para la fecha de ejecución de las obras, independientemente de cuándo se pagaran, con lo cual realmente se quedaba corta la fórmula, puesto que el pago podía producirse varios meses después; se trataba de una figura que operaba *ex contractu*, es decir que el derecho del contratista a los reajustes, nacía de la estipulación expresa en el contrato y no *ex lege*, como sucede actualmente.

43. En la actualidad, la Ley 80 de 1993 estipula la figura de la revisión de precios de los contratos estatales en los artículos 4 –numeral 3º- y 5, al consagrar los derechos y deberes de la Administración y de los contratistas y en el numeral 14 del artículo 25, estableciendo en la primera de estas normas, que la entidad estatal deberá solicitar la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o

¹⁵ Con lo cual recogió lo que anteriormente disponía el Decreto 808 de 1989.

financiero del contrato y así mismo, que deberá adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer, si hubo licitación, o de celebrar el contrato, para lo cual, utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, y acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución.

44. Por su parte, el artículo 5º de la mencionada ley, establece el derecho de los contratistas a obtener oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. A su vez, el numeral 14 del artículo 25, relativo al principio de economía, estipula que las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados.

45. Se observa entonces, que la figura del reajuste de precios es una medida preventiva frente a una situación previsible, que puede afectar el resultado económico final del contrato en contra de cualquiera de las partes, y que se soluciona mediante la inclusión en el mismo de la respectiva cláusula de reajuste, normalmente mediante una fórmula matemática.

46. No obstante, puede suceder que no se haya pactado una fórmula de reajuste de precios, o que la incluida en el contrato resulte insuficiente para absorber las variaciones que se hayan presentado en algunos de los elementos componentes de los precios unitarios, de tal manera que al aplicarla realmente no se produzca la actualización de los mismos; en tales condiciones, la parte afectada tendrá derecho a pedir la revisión del contrato, es decir, que se analicen los términos en que aparecen pactadas las prestaciones a cargo de los contratantes y más específicamente, la composición de los precios unitarios que se hubieren acordado, para determinar en esta forma si efectivamente obedecen a la realidad de las variaciones que se hubieren podido presentar en los mismos entre la fecha de presentación de la oferta o de celebración del contrato y la fecha de ejecución y pago de las prestaciones o si, en efecto, la fórmula de reajuste acordada, si fuere el caso, resultó insuficiente, para obtener por este medio el reajuste de los precios

y en consecuencia, el restablecimiento de la ecuación contractual inicialmente pactada.

47. Se observa además, que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, que contempla la acción relativa a controversias contractuales, establece su procedencia para elevar ante el juez diferentes pretensiones relacionadas con los contratos estatales, entre las cuales se halla, precisamente, la de que “se ordene su revisión”.

48. Esta figura de la revisión del contrato, está consagrada también en el artículo 868 del Código de Comercio, que establece:

Art. 868.- *Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.*

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.

49. Los dos anteriores mecanismos, de reajuste de precios y revisión de precios del contrato, tienden a preservar la naturaleza conmutativa de los contratos y a garantizar que la equivalencia inicialmente acordada entre prestaciones y contraprestaciones, entre derechos y obligaciones a cargo de las partes, se mantenga a lo largo de la ejecución, en tal forma que la remuneración recibida finalmente por el contratista corresponda a la que él previó obtener cuando propuso y cuando contrató con la Administración.

50. Sin embargo, la existencia de las fórmulas de reajuste de precios en los contratos, no garantiza la estabilidad de la ecuación contractual ni evita que en algunas circunstancias se rompa el equilibrio económico financiero del contrato; y

en tales casos, a pesar de mediar aquellas fórmulas, el contratista tendrá derecho a obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato¹⁶.

51. En el presente caso, se observa que de acuerdo con el pliego de condiciones (párrafo 8.2), el contrato que se celebraría sería a precios unitarios fijos, lo que significaba que el proponente debía proyectar los precios de acuerdo con el programa de ejecución propuesto y teniendo en cuenta la tendencia de los índices de Camacol-Cundinamarca (num. 1.2.4); sin embargo, también se incluyó la posibilidad de efectuar la revisión de precios (num. 4.2), para lo cual se estableció la respectiva fórmula aritmética (num. 4.2.1) para aquellas actividades o ítems que se apartaren sustancialmente del cronograma de ejecución de obras por causas no imputables al contratista, caso en el cual, se suscribirían las respectivas actas, de conformidad con el índice de ajustes del precio correspondiente al mes en que se ejecutó la obra. La fórmula contemplada en el pliego de condiciones, establece como índice inicial, el correspondiente al mes de ejecución de la actividad según el cronograma de ejecución propuesto y como índice final, el del mes anterior al pago de la obra ejecutada.

52. De acuerdo con los hechos debidamente probados, las obras que inicialmente debían ser ejecutadas en un plazo de 210 días, requirieron para su culminación, un lapso de 642 (ver párrafo 8.9), es decir que el tiempo de permanencia del contratista en las obras se triplicó, siendo una de las razones para ello, las dificultades que se presentaron con la calidad de los suelos en donde las obras debían ser ejecutadas, que obligó a mayores cantidades de las obras previstas y a la ejecución de obras extras en los ítems propios de las labores de excavación, relleno y cimentación (lo que afectó los capítulos de preliminares, cimentación y desagües), que por lo tanto carecían de precios unitarios fijados en el contrato y que produjeron así mismo, un desplazamiento en el cronograma de obras y una reprogramación de las mismas (ver párrafos 8.6, 8.7, 8.11.5 y 8.11.6).

53. La otra razón, fue que tal y como está probado, de 6 polideportivos que debían ser construidos simultáneamente por el contratista dentro de los mismos 7 meses del plazo contractual pactado inicialmente, las obras correspondientes a uno de ellos, debieron ser suspendidas por un lapso de 7 meses, debido a causas imputables a la entidad contratante, que incluyó en el contrato las obras de este polideportivo, sin contar previamente con el necesario plan maestro del parque, para su localización (8.8). Y para la culminación de las obras del mismo, una vez se levantó la suspensión, hubo necesidad de adicionar aún más el término de ejecución del contrato (párrafo 8.9.4, 8.9.5).

54. En efecto, se acreditó que después de celebrado el contrato de obra y cuando ya se habían adelantado algunas labores en el polideportivo del parque El Tunal, en abril de 1995 la entidad ordenó suspender las obras, porque no se contaba con el plan maestro del parque y no había certeza sobre su localización, la que finalmente vino a ser, después del tiempo de suspensión, la misma original, según la

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 1986, exp. 1677. M.P.: Jorge Valencia Arango.

autorización de reiniciación de las obras que se le impartió al contratista en noviembre del mismo año (ver párrafo 8.8).

55. Para la Sala, las anteriores circunstancias no son imputables al contratista y más bien reflejan un claro incumplimiento del deber de planeación de la contratación a cargo de la entidad contratante, que se tradujo en la extensión del plazo de ejecución de las obras en una forma desmesurada –se triplicó-, situación que condujo a una mayor permanencia del contratista en las mismas, que sin duda alguna, incidió en los precios del contrato e hizo necesaria la aplicación de la fórmula de reajuste de las actas de obra, puesto que tal y como se contempló en el contrato para justificar su utilización, ello debía darse *“cuando se presenten incrementos superiores a los índices que se proyectaron para la elaboración de la oferta y la ejecución de la obra hasta su finalización de conformidad con el cronograma de inversión y períodos de ejecución”*, a pesar de lo cual, la entidad se abstuvo de aplicarla y reconocer los reajustes a favor del contratista. En consecuencia, resulta procedente la pretensión en este sentido.

56. Ahora bien, para el cálculo de tales reajustes, la Sala considera, en primer lugar, que los mismos no deben recaer sobre las actas de obra presentadas dentro de los primeros siete meses de ejecución del contrato –febrero a septiembre de 1995-, puesto que tal y como se evidenció, en el pliego de condiciones y en el mismo negocio jurídico, se pactaron precios unitarios fijos, para cuyo cálculo el contratista debió hacer una proyección en su oferta con base en los índices de la construcción, que recogiera las posibles variaciones en sus componentes, de tal manera que sólo a partir del plazo adicional, resulta aplicable la fórmula de reajuste de precios.

57. En segundo lugar, se estima que la fórmula aritmética contemplada en el contrato, sólo resultaría aplicable en la medida en que el mismo se hubiera ejecutado en los términos pactados y se tratara de absorber las variaciones de precios presentadas entre la fecha de la ejecución de las obras y la de su pago, lo cual no es el caso, toda vez que en las condiciones reales en que se ejecutó el contrato, lo que afectó los precios fue la triplicación de su plazo, circunstancia no prevista en la fórmula pactada. Por ello, teniendo en cuenta que en las pretensiones de la demanda se pidió el reconocimiento del reajuste y la revisión de precios, lo que le permite al juez tomar las medidas que considere necesarias para restablecer la equivalencia de las prestaciones y garantizar el mantenimiento de la ecuación contractual¹⁷, considera la Sala que resulta necesario tener en cuenta como índice de origen el de la fecha de celebración del contrato: febrero de 1995 y como índice final, el del mes correspondiente a cada acta de obra a reajustar. Es decir que la fórmula, sería:

$$P = (P_0) * (I/I_0)$$

P= Valor ajustado del acta

¹⁷ El inciso 2º del artículo 868 del C. de Co., al consagrar la posibilidad de los contratantes de pedir la revisión del contrato, establece que *“El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique (...)”*.

Po= Total de la sumatoria de los valores de los ítems pagados por reajustar (valor a reajustar).

I= Índice de costo total de edificaciones expedido por CAMACOL-Cundinamarca (c. 6), correspondiente al mes del acta de obra a reajustar.

Io= Índice de costo total de edificaciones de CAMACOL-Cundinamarca correspondiente a febrero de 1995.

I / Io= Relación de índices para el reajuste.

58. Las actas a reajustar –sobre el valor neto pagado-, son las n.º 8 de octubre de 1995, n.º 9 de noviembre de 1995, n.º 10 de diciembre de 1995, n.º 11 de enero de 1996, n.º 13 de marzo de 1996, n.º 14 de abril de 1996, n.º 15 de mayo de 1996, n.º 16 de junio de 1996, n.º 17 de julio de 1996, n.º 18 de agosto de 1996, n.º 19 de septiembre de 1996, n.º 20 de octubre de 1996 y n.º 21 de diciembre de 1996 (f. 363 a 435, c. 2); no se incluyen las 9-A y la 12, por cuanto en éstas, la entidad canceló los contratos adicionales en valor, que tuvieron sus propios precios unitarios nuevos (f. 493 a 515, 550, c. 2):

Acta n.º	Mes de ejecución	Valor acta (Po)	Índice costo Camacol C/marca Mes acta (I)	Índice costo Camacol C/marca Feb/95 (Io)	Relación I / Io	Valor reajuste
8	Oct-95	24 613 142.90	362.53	341.71	1.0609	1 498 940.40
9	Nov-95	18 184 576.41	366.58	341.71	1.0727	1 322 018,70
10	Dic-95	7 646 104.23	366.58	341.71	1.0727	555 871.77
11	Ene-96	59 104 686.12	396.08	341.71	1.159	9 397 645,09
13	Mar-96	46 652 129.75	416.43	341.71	1.2186	10 198 155.56
14	Ab-96	63 682 279.00	417.23	341.71	1.221	14 073 783.65
15	May-96	68 875 739.65	418.41	341.71	1.2244	15 455 715.97
16	Jun-96	85 298 920.44	418.63	341.71	1.2251	19 200 786.99
17	Jul-96	89 134 377,57	425.21	341.71	1.244	21 780 809.83
17-A	Ago-96	1 873 754,39	428.18	341.71	1.2530	474 155.10
18	Ago-96	23 093 943,48	428.18	341.71	1.2530	5 842 767.70
19	Sep-96	7 311 366.00	429.48	341.71	1.2568	1 877 962.58
20	Oct-96	32 657 913.09	430.10	341.71	1.2586	8 445 336.32
20-A	Nov-96	22 257 841,56	431.05	341.71	1.2614	5 819 307.49
21	Nov-96	37 233 070.58	431.05	341.71	1.2614	9 734 577.64

TOTAL REAJUSTES
835

\$ 125 677

Posteriormente, se hará la respectiva actualización de este valor.

Gastos de administración por mayor permanencia en las obras y por el plazo de suspensión del polideportivo El Tunal

59. La parte demandante reclama el reconocimiento y pago de los sobre costos administrativos en los que afirma que incurrió por 2 causas:

59.1. Por mayor tiempo de permanencia en la obra, que fue de 432 días, el cual calculó con base en el valor por día de los costos administrativos de la propuesta, (\$ 313 119,05, el cual multiplicó por ese mayor número de días y al resultado, lo multiplicó por el porcentaje de imprevistos y utilidades de la propuesta (12,53%), lo que le dio un valor total por esta reclamación, de \$ 152 216 438,53 (f. 77, c. 1).

59.2. Por el tiempo de suspensión de las obras del polideportivo del parque El Tunal durante un lapso de 7 meses, para cuyo cálculo tuvo en cuenta el valor mensual del rubro de administración de la oferta (\$ 2 131 785,70) multiplicado por el referido número de meses y a lo debido por cada mes, le calculó intereses al 3,58%, por concepto de costos financieros, lo que le dio un valor total por este concepto, de \$ 24 004 333,34 (f. 79, c. 1).

Gastos de administración por mayor permanencia en las obras

60. En relación con la primera reclamación, se observa que efectivamente, al elaborar su oferta, el contratista calcula los gastos de administración teniendo en cuenta para ello todas las variables que inciden en los mismos, dentro de las cuales se halla el tiempo que se calcula para la ejecución del contrato, es decir la duración de su vinculación y de la destinación de recursos a la construcción de una determinada obra. De tal manera que si el plazo del contrato finalmente celebrado varía de manera dramática, tal y como sucedió en el *sub-lite*, opera un cambio en las condiciones de base que se tuvieron en cuenta para el cálculo de tales gastos, que afecta el equilibrio económico del contrato.

61. En el presente caso, las sumas que recibió el contratista por concepto del rubro de administración, correspondieron a un porcentaje del valor de las obras ejecutadas; pero resulta que esas obras se planeó llevarlas a cabo en un determinado lapso: 210 días, y con base en esta duración fue que el contratista elaboró su oferta. Sin embargo, la ejecución del contrato se extendió por más del doble de este tiempo, lo que desvirtúa el cálculo de los gastos de administración que inicialmente efectuó y conduce al reconocimiento de los mayores costos que por este concepto debió asumir, con ocasión de la mayor permanencia en las obras, teniendo en cuenta para ello el valor diario de este rubro, con base en el valor de los costos administrativos de la propuesta y por el número de días en que fue adicionado el plazo inicial del contrato.

62. No obstante, dado que las partes suscribieron 3 contratos adicionales en valor y que de acuerdo con el pliego de condiciones, "*Si durante el transcurso del contrato se presentaren precios no previstos, se considerará para estos nuevos precios el porcentaje correspondiente al A.I.U que el contratista fijó en su propuesta*" (penúltimo inciso del numeral 4.1, párrafo 8.2 de esta sentencia), es

decir que para todos los efectos, se conservaba el porcentaje del rubro de administración que el mismo contratista previó en su oferta, del cálculo de los sobre costos administrativos por mayor permanencia en razón de las referidas causas, debe restarse el porcentaje de administración que fue cancelado con los referidos contratos adicionales.

63. Las partes suscribieron contratos adicionales en tiempo que prorrogaron el plazo de ejecución en 432 días (ver párrafo 8.9), razón por la cual el reconocimiento de los mayores gastos de administración se hará con base en éstos.

64. En los contratos de adición en valor, se canceló al contratista por concepto de gastos de administración, las siguientes cantidades: Contrato adicional n.º 1: su valor total fue de \$ 209 994 165,95, por lo que el porcentaje de administración (17,46%) fue la suma de \$ 36 664 981,37; contrato adicional n.º 2: su valor total fue de \$ 39 337 755,05, por lo que el porcentaje de administración (17,46%) fue la suma de \$ 6 868 372,03; y el contrato adicional n.º 5: su valor total fue de \$ 112 361 457,00 y por lo tanto, el porcentaje de administración (17,46%) fue la suma de \$ 19 618 310,39. En consecuencia, del valor que se liquide por concepto de sobre costos de administración, se deducirá la suma de \$63 151 663,79.

Valor diario gastos de administración:	\$ 313 119,05
Días adicionales en la obra:	432

$313\ 119,05 \times 432 = 135\ 267\ 429,60 - 63\ 151\ 663,79 = 72\ 115\ 765,81$

Valor de los sobre costos por gastos de administración por la mayor permanencia en la obra: \$ 72 115 765,81. Esta suma será actualizada más adelante.

Plazo de suspensión del polideportivo El Tunal:

65. Cuando el plazo de ejecución de un contrato se suspende, ello conlleva una mayor permanencia del contratista en el sitio de las obras, circunstancia que le puede representar mayores gastos y sobre costos y que, en cuanto la causa de dicha suspensión no le sea imputable, deben serle reconocidos por la entidad contratante. No obstante, tratándose de un daño que alega quien pretende la reparación, pesa sobre el afectado la carga de la prueba, lo que significa que no le basta con alegar la existencia de los perjuicios, sino que además, debe acreditarlos si quiere que sus pretensiones prosperen.

66. Como lo ha manifestado la jurisprudencia, (...) *la circunstancia de que el contrato haya estado suspendido por sí sola no confiere derecho al contratista para reclamar por una mayor permanencia en la obra o a que se presuman perjuicios por haber estado a disposición de la entidad contratante por un plazo mayor al que se pactó en el contrato. Es necesario que tales perjuicios sean demostrados por la parte demandante de acuerdo con el principio de la carga de la prueba que contempla el art. 177 del C. de P.C. (...) Si bien es cierto que en otras oportunidades la Sala ha reconocido perjuicios al contratista en el entendido de que la suspensión del plazo ha ocasionado el rompimiento del equilibrio*

financiero del contrato, esto se ha dado en los casos en donde se encuentra plenamente acreditada la ocurrencia del perjuicio y el monto de los sobrecostos¹⁸.

67. En el presente caso, es cierto y así se acreditó, que las obras de construcción del polideportivo de El Tunal fueron suspendidas durante 7 meses por causas ajenas al contratista, pero también es cierto que no se trató de una suspensión total del contrato, puesto que aquel continuó adelantando obras en los otros cinco frentes de trabajo, construyendo los demás polideportivos que hacían parte del objeto contractual. En virtud de esta circunstancia, se produjeron gastos de administración para la ejecución de todas las obras durante el tiempo de vigencia del contrato, que, se reitera, no se hallaba suspendido, gastos en los que necesariamente debía incurrir el contratista y que estaban presupuestados en el A.I.U del valor pactado, que fue pagado con la cancelación de todas y cada una de las actas mensuales de obra.

68. En consecuencia, la reclamación del demandante resulta pertinente sólo y en cuanto a los gastos de administración invertidos exclusivamente en el frente del polideportivo de El Tunal durante el lapso en que las obras del mismo fueron suspendidas, esto es, durante 7 meses. No obstante, se observa que no resulta procedente el reconocimiento de todos los gastos que el contratista discriminó en su oferta para ser cubiertos con el rubro de administración (párrafo 8.3), ya que no todos se produjeron durante el lapso de suspensión parcial de las obras:

ADMINISTRACIÓN

1.a	FIJOS:		
	Arriendo oficinas	1.500.000	
	Pago servicios	8.400.000	
	Dotación y muebles	1.000.000	
	Papelería	350.000	
	Secretaría	1.785.000	
	Mensajero	1.360.000	
	Contador	<u>1.200.000</u>	
		15.595.000	1.19%
1.b	DIRECTOS:		
	Pólizas	14.400.000	
	Imprevistos timbre	18.000.000	
	Descuentos Ley 33/85	36.000.000	
	Retenciones	18.000.000	
	Sueldo director de obra	8.160.000	
	Campamentos	9.000.000	
	Celaduría	42.000.000	
	Cerramientos provisionales	<u>10.000.000</u>	
	11,96%		
		155.860.000	
1.c	INDIRECTOS		
	Intereses sobre gastos e		

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 1999, expediente 10929, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<i>Inversión inicial</i>	20.000.000	
<i>Imprevisto renta</i>	<u>36.000.000</u>	4,31%
	56.000.000	

69. Como lo manifestó la Corporación en un caso similar:

Los costos fijos según puede deducirse de los conceptos que los componen corresponden a la empresa del contratista, que si bien estaba a la espera de la reanudación de las obras no se demostró que su organización tuviera dedicación exclusiva al contrato celebrado con el IDU. Pese a ello obedece a la lógica que los costos estimados como fijos en la propuesta corresponden a un porcentaje del contrato que se destinaría a los gastos corrientes de su organización.

Los costos directos se dirigían a la reposición de algunos gastos de legalización del contrato (pólizas y timbre) los cuales es claro ya se habían causado. Con respecto a los demás conceptos, la demandante no acreditó el comportamiento de los mismos durante la suspensión del contrato. Igual reparo puede hacerse a los costos indirectos.

(...) Igual reconocimiento es procedente por el restante tiempo que duró la suspensión (113 días), pero no por el 10.31% estimados como costos de administración en la propuesta, sino por el porcentaje correspondiente a los costos fijos del numeral 1.a y a los costos directos sueldo director de obra, campamentos y celaduría del numeral 1.b, que sumados de acuerdo a la proporción estimada arroja un 5.74%¹⁹.

70. En el presente caso, el porcentaje de administración a reconocer no será tampoco del 17,46% sino el proporcional a los rubros enunciados en la anterior providencia, por considerar la Sala que son esos los sobre costos que por este concepto debió afrontar el contratista: i) Numeral 1.a. gastos fijos: 1,19%; ii) numeral 1.b gastos directos: 4,48%, correspondientes a sueldos del director de la obra, campamentos y celaduría, para un porcentaje total a reconocer de 5,67 %.

71. Como ya se indicó, según la demanda, el valor diario de los gastos de administración fue de \$ 313 119,05, teniendo como base el 17,46% de los costos directos del contrato; por lo cual, el 5,67% equivale a la suma de \$ 101 682,99, como valor diario a tener en cuenta por este concepto.

72. Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el valor de los costos de administración calculado en la oferta por el contratista y pactado en el contrato, corresponde al 100% del objeto contractual, que como se sabe, en el presente caso estaba constituido por 6 polideportivos, de los cuales sólo se suspendieron las obras correspondientes a uno de ellos, El Tunal, que es por el que se reclaman sobre costos de administración, razón por la cual el valor que arroje la liquidación de este perjuicio debe dividirse por 6, ya que sólo la sexta parte del mismo correspondería a los referidos sobre costos.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 1999, expediente 10929, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

73. Plazo de suspensión de las obras de El Tunal: del 12 de abril al 18 de noviembre de 1995 (ver párrafo 8.8), es decir 216 días. Por lo tanto, la liquidación será:

$$101\,682,99 \times 216 = 21\,963\,525,84 / 6 = 3\,660\,587,64$$

La anterior suma será actualizada más adelante.

Resumen

74. En conclusión, los valores a los cuales tiene derecho la parte actora, sin actualizar, son los siguientes:

5 372 375,00	Por concepto de intereses de mora por el retardo en el pago de obras extras y mayores cantidades de obra.
\$ 125 677 835	Por concepto de reajuste de precios de las actas mensuales de obra.
\$ 72 115 765,81	Por concepto de sobre costos de administración por mayor permanencia del contratista en la obra.
\$ 3 660 587,64	Por concepto de sobre costos de administración por la suspensión de las obras en el polideportivo de El Tunal.

Valor total a pagar a los demandantes sin actualizar: \$ 201 454 189,44

75. Ahora bien, los anteriores valores no han sido actualizados aún, por cuanto de la suma debida por la administración, que ha debido ser cancelada a más tardar en la fecha de liquidación del contrato, debe descontarse el valor que la entidad le pagó al contratista a título de restablecimiento del equilibrio económico del contrato tal y como se acreditó en el plenario, la cual ascendió a \$ 50 978 986 (ver párrafo 8.16):

$$\$201\,454\,189,44 - 50\,978\,986 = 150\,475\,203,44$$

76. En consecuencia, la suma debida y que será objeto de actualización es la de \$ 150 475 203,44, sobre la cual se aplicará la fórmula usualmente utilizada para ello por la jurisprudencia: $vp = vh \cdot \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$, en donde vp corresponde al valor presente, vh es el valor histórico, el índice inicial corresponde al IPC de la fecha en la que se debieron reconocer los valores debidos, esto es, la fecha de la liquidación del contrato y el índice final, que es el IPC vigente a la fecha de la presente providencia:

$$Va = 150\,475\,203,44 \frac{115,25}{33,30}$$

Va = 520 788 804,73

Intereses de mora:

77. Toda vez que el monto adeudado por la entidad ha debido ser cancelado al contratista a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha de liquidación del contrato (19 de noviembre de 1996, ver párrafo 8.15), el acreedor, consorcio Francisco Edgar Lizcano Páez–Hugo Salazar Ortiz, tiene derecho al pago de intereses moratorios a partir del día 19 de diciembre de 1996. Al respecto, se observa que el inciso 2º del numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, establece que en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado. Sin embargo, en el presente caso, las partes sí acordaron una tasa de interés moratorio: la contemplada en el artículo 1617 del C.C., es decir, el 6% anual y proporcionalmente por fracción (numeral 4.2 del pliego de condiciones, párrafo 8.2 y cláusula octava del contrato, párrafo 8.4). En consecuencia, la liquidación de intereses en el presente caso, será la siguiente, teniendo en cuenta el valor de lo adeudado sin actualizar \$ 150 475 203,44:

$150\,475\,203,44 \times 6\% = 9\,028\,512,20$ que es el interés de mora anual debido.

Años de mora: Entre diciembre de 1996 y la fecha de la presente sentencia, marzo de 2014, es decir 17 años y 3 meses, lo que se traduce en un interés de mora que asciende a la suma de \$ 200 550 734,91:

$9\,028\,512,20 \times 17 = 153\,484\,707,50$

$9\,028\,512,20 / 12 = 752\,376 \times 3 = 2\,257\,128$

$153\,484\,707 + 2\,257\,128 = 155\,741\,835$

Valor total capital más intereses:

$520\,788\,804,73 + 155\,741\,835 = 676\,530\,640$

78. En conclusión, el valor total a reconocer a favor del consorcio Francisco Edgar Lizcano Páez–Hugo Salazar Ortiz y a cargo del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDRDR, es la suma de seiscientos setenta y seis millones quinientos treinta mil seiscientos cuarenta pesos \$ 676 530 640.

El silencio administrativo positivo

79. Observa la Sala que dentro de las pretensiones de la demanda (numeral 2.1.5, párrafo 1), estuvo la de que se reconociera la ocurrencia del silencio administrativo positivo a favor de la demandante y en consecuencia “*se le otorgue el derecho presuntamente negado*” al consorcio, que a su juicio se configuró cuando éste presentó ante la entidad, durante la ejecución del contrato –el 31 de julio de 1996–,

solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato y pasados 3 meses, no había obtenido respuesta de la entidad, razón por la cual procedió a efectuar la protocolización en la forma indicada por la Ley 80 de 1993, entendiéndose que la decisión es favorable a la pretensión del solicitante.

80. Al respecto, se observa que el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, establece que en virtud del principio de economía *"En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley."*

81. En el plenario consta que efectivamente, el contratista presentó la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato el 31 de julio de 1996 (f. 256, c. 2) y también, que pasados más de dos años, acudió ante el notario 2º del círculo de Bucaramanga a efectuar la protocolización del silencio administrativo positivo, efectuando declaración extraprocesal bajo la gravedad del juramento en el sentido de que presentada la referida solicitud, no recibió respuesta alguna de la entidad dentro de los 3 meses siguientes (ver escritura pública 3213 del 23 de septiembre de 1998, f. 483 a 527, c. 2).

82. No obstante, la jurisprudencia mayoritaria de la Corporación ha considerado que, cuando se trata del silencio administrativo positivo en materia de contratación, no se puede entender que cualquier reclamación económica efectuada por el contratista durante la ejecución del contrato de lugar al nacimiento de un derecho a su favor, por el solo silencio de la administración durante el lapso consagrado en la norma, puesto que se requiere que efectivamente aquel sea titular de dicho derecho y sólo se busque su reconocimiento por parte de la entidad:

En consecuencia, como supuestos de hecho del silencio positivo contractual se tienen los siguientes, que:

- ⇒ - el contratista presente una solicitud ajustada a derecho;
- ⇒ - la solicitud se presente en el curso de la ejecución del contrato
- ⇒ y,
- ⇒ - la entidad estatal no se pronuncie sobre la petición dentro del término de 3 meses, contados a partir de la fecha de presentación.

Sobre lo anterior esta Corporación se ha pronunciado, en diversas oportunidades; así:

"la Sala advierte que para que se configure el silencio administrativo mencionado no solo es indispensable que transcurra el término señalado en la ley sin que la administración se pronuncie sobre una solicitud presentada a ella en el curso de la ejecución del contrato, sino que además es menester que el demandante aporte las pruebas que

permitan deducir la obligación que se está reclamando. En otras palabras, el administrado tiene que demostrar dentro del proceso, que la solicitud elevada a la administración contratante se apoya en **medios probatorios allegados al expediente**, pues el solo transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio.” (20)

“el silencio contemplado en la ley 80 (num. 16 del art. 25) habrá que **interpretarse siempre con efectos restrictivos y no para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual**, como sería la de liquidación del contrato; etapa en la cual las partes podrán acordar los ajustes de precios, revisión y reconocimientos a que haya lugar. En tal sentido, el inciso siguiente precisa que en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. (21) (Destacado con negrilla, por fuera del texto original)22.

83. Por lo anterior, no puede la Sala proceder a reconocer sin más la existencia del silencio administrativo positivo y como consecuencia de ello, otorgar el derecho que según la demandante el mismo contiene a su favor, sin verificar primero que efectivamente, el contratista tenía derecho –total o parcialmente- a los reconocimientos reclamados, tal y como se acaba de verificar en la presente providencia.

La liquidación del contrato

84. Finalmente, la parte actora solicitó la declaratoria de nulidad del acta de liquidación bilateral, por no incluir los reconocimientos concernientes al restablecimiento del equilibrio económico del contrato y que como consecuencia de tal declaración, se efectúe correctamente dicha liquidación, incluyendo en ella los reconocimientos contenidos en las demás pretensiones.

85. Al respecto, observa la Sala que al suscribir el acta de liquidación bilateral del contrato, el contratista está haciendo una manifestación de voluntad en el sentido

²⁰ [3] “Auto proferido el 29 de marzo de 1996 dentro del expediente 10992. Actor Jorge Hernán Ocampo Chavarriaga”.

²¹. [4] “Auto proferido el 26 de septiembre de 1996, dentro del expediente 12147. Actor: Edilberto Torres Rodríguez”.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 12 de diciembre de 2001, expediente 17938, C.P. María Elena Giraldo Gómez, reiterado en auto del 12 de mayo de 2010, expediente 37446, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, en el cual se concluyó que “Tratándose del silencio administrativo positivo en la contratación estatal, para su configuración, además del mero transcurso del tiempo sin que la Administración se pronuncie, se requiere de los siguientes presupuestos: i) La solicitud debe presentarse durante la ejecución del contrato; ii) El peticionario, con su solicitud, debe aportar las pruebas necesarias que permitan deducir la obligación que se está reclamando; iii) No puede utilizarse esta figura para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual; iv) La petición debe referirse a un derecho constitutivo del contratista, preexistente a la solicitud y que requiera sólo la formalidad o declaración del contratante público. Lo anterior, toda vez que el silencio positivo no se puede construir sobre situaciones y relaciones jurídicas inexistentes; v) Lo pedido debe referirse a asuntos que requieran definirse en relación con la actividad contractual del contratista y no del contratante”.

de aceptar su contenido, excepto en aquellos aspectos respecto de los cuales efectúa la correspondiente salvedad, la cual resulta indispensable para efectos de elevar posteriormente cualquier reclamación económica derivada del contrato liquidado. Es decir que es para la prosperidad de sus futuras pretensiones, que se exige haber efectuado dicha manifestación de inconformidad con uno o varios puntos precisos y definidos que no fueron incluidos en el corte de cuentas definitivo del contrato. O lo que es lo mismo, tal salvedad expresa y concreta en el acta de liquidación bilateral, es un presupuesto material de la sentencia de fondo y para la prosperidad de las pretensiones.

86. No obstante, la existencia de tales salvedades no se traduce en un vicio de validez del acta de liquidación bilateral, por lo que no resulta pertinente ni necesario declarar su nulidad para acceder a las pretensiones declarativas e indemnizatorias elevadas en la demanda, como sí sucedería en caso de que se alegara, para impugnarla, la existencia de un vicio del consentimiento en la misma, como sería la presencia de error, fuerza o dolo. En consecuencia, la Sala se abstendrá de declarar la nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato de obra pública n.º 313 de 1994, suscrita por las partes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

MODIFÍCASE la sentencia del 5 de abril de 2001, dictada por el Tribunal Administrativo de Descongestión, Sección Tercera, con sede en Bogotá, la cual quedará así:

PRIMERO: Declárase no probada la objeción por error grave.

SEGUNDO: Declárase el incumplimiento del contrato de obra pública n.º 313 de 1994, por parte del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte.

TERCERO: CONDÉNASE al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte a pagar al consorcio Francisco Edgar Lizcano Páez–Hugo Salazar Ortiz la suma de seiscientos setenta y seis millones quinientos treinta mil seiscientos cuarenta pesos \$ 676 530 640.

CUARTO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: El presente fallo se cumplirá en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA y 115 del CPC., para lo cual se expedirán copias auténticas de esta providencia con constancia de ejecutoria con destino a las partes y por intermedio de los apoderados que han venido actuando en el proceso.

SEXTO: Sin costas

SÉPTIMO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

DANILO ROJAS BETANCOURTH

ACLARACION DE VOTO DEL DR. RAMIRO PAZOS GUERRERO

OBRAS ADICIONALES SIN CONTRATO - Configuración del enriquecimiento sin causa

[E]n criterio de la mayoría de la Sala (núm. 34), aunque se cometió una irregularidad consistente en haber ejecutado las obras antes del perfeccionamiento del contrato adicional, se valora la actuación del contratista como colaborador de la administración. La situación que se analiza (obras adicionales sin contrato), a mi juicio, bien hubiera podido estudiarse teniendo en consideración la jurisprudencia sentada por el pleno de esta Sección en materia de enriquecimiento sin causa. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar sentencia de 19 de noviembre de 2012, exp. 24897

REAJUSTE DE PRECIOS - Aplicación de la fórmula aritmética. Insuficiencia. Aplicación de lineamientos jurisprudenciales

[A]unque resulta atinado afirmar como se hace en la providencia objeto de esta aclaración que la fórmula aritmética de reajuste de precios prevista en el contrato no resulta suficiente para solucionar la controversia (núm. 57) y que el artículo 868 del CCo. autoriza la revisión del contrato, quizás hubiera podido profundizar en las razones por las cuales se opta por una salida judicial, para lo cual podrían haberse expuesto los lineamientos que la jurisprudencia ha construido en casos como este.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912

**Actor: CONSORCIO FRANCISCO EDGAR LIZCANO PAEZ-HUGO SALAZAR
ORTIZ**

Demandado: INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

ACLARACION DE VOTO

Aunque comparto la decisión que se adopta en la providencia de 27 de marzo de 2014, que el incumplimiento del contrato de obra pública n.º 313 de 1994, por parte del IDR, me permito aclarar voto en relación con dos puntos que se allí se abordan.

1. De acuerdo con la providencia de la que disiento (num. 33), *“si por causas ajenas a la voluntad del contratista el contrato adicional no se pudo legalizar en tiempo y a pesar de ello ejecutó obras indispensables para la correcta ejecución del objeto contractual, sin recibir oportunamente el pago de su valor, en virtud del principio de la buena fe y la conmutatividad de los contratos, con fundamento en los cuales surge la equivalencia de las prestaciones entre las partes al momento de celebración del contrato, que debe ser preservada a lo largo de toda su ejecución, resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios sufridos por el contratista”*.

De modo que en criterio de la mayoría de la Sala (núm. 34), aunque se cometió una irregularidad consistente en haber ejecutado las obras antes del perfeccionamiento del contrato adicional, se valora la actuación del contratista como colaborador de la administración. La situación que se analiza (obras adicionales sin contrato), a mi juicio, bien hubiera podido estudiarse teniendo en consideración la jurisprudencia sentada por el pleno de esta Sección en materia de enriquecimiento sin causa²³.

2. De otro lado, aunque resulta atinado afirmar como se hace en la providencia objeto de esta aclaración que la fórmula aritmética de reajuste de precios prevista en el contrato no resulta suficiente para solucionar la controversia (núm. 57) y que el artículo 868 del CCo. autoriza la revisión del contrato, quizás hubiera podido profundizar en las razones por las cuales se opta por una salida judicial, para lo cual podrían haberse expuesto los lineamientos que la jurisprudencia ha construido en casos como este.

En este sentido dejo presentada esta aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.

RAMIRO PAZOS GUERRERO

²³ Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2012, rad. 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.