

ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Nulidad absoluta por objeto ilícito. No es un elemento necesario para su declaración que alguna o todas las partes contractuales conozcan del vicio / NULIDAD ABSOLUTA - Contrato estatal. Objeto ilícito / NULIDAD ABSOLUTA - Por objeto ilícito. No es indispensable la existencia de una norma que diga expresamente que es nulo, por el contrario debe existir una norma que mande o prohíba / NULIDAD ABSOLUTA - Contrato estatal. Objeto ilícito por violación del principio de planeación / PRINCIPIO DE PLANEACION - Contrato estatal. Nulidad absoluta

En primer lugar, (...) no es un elemento necesario para la configuración de la nulidad absoluta que alguna o todas las partes contractuales conozcan el vicio, puesto que como lo que se protege con esa sanción es el orden público y las normas imperativas, es decir el interés general, no es tolerable ignorancia o desconocimiento alguno para eludir su protección pues lo contrario implicaría privilegiar el interés individual de quien dice desconocer o ignorar, en franco detrimento del interés general, lo cual es del todo inadmisibile. (...) Cuestión diferente es que del conocimiento o de la ignorancia del vicio se deriven algunos efectos que en verdad no atañen a la estructuración de la nulidad absoluta sino a las consecuencias que produce su decreto judicial, puntualmente en lo que se refiere a las restituciones mutuas, tal como es fácil advertir con sólo darle lectura al artículo 1525 del Código Civil, empero esto en modo alguno enerva la configuración de la invalidez. (...) En segundo lugar los artículos 6º y 1519 del Código Civil son las normas básicas sobre el objeto ilícito como causal de nulidad absoluta al prever respectivamente que "... en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa..." y que "hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...", lo que se traduce en que los artículos 1521, 1523 y 1741 del Código Civil y el artículo 899 del Código de Comercio son solamente aplicaciones concretas de ellos y por consiguiente toda violación a un mandato imperativo o a una prohibición de la ley, comporta un vicio que genera nulidad absoluta si, por supuesto, ella no consagra una sanción diferente. Y es que las normas imperativas no son solamente aquellas que prohíben sino también las que mandan u ordenan y por ende la transgresión del orden público se presenta cuando se viola la que prohíbe así como cuando no se observa o se desatiende la que ordena, casos todos estos que conducen a una nulidad absoluta por objeto ilícito. (...) Este entendimiento resulta natural y obvio, pues de no entenderse así se llegaría al absurdo de que la violación de una norma imperativa que sólo manda u ordena, pero que expresamente no prohíbe, no aparejaría sanción alguna o, lo que es lo mismo, que sería una norma inane, que manda pero no manda porque puede ser inobservada (sic) (sic) sin ninguna consecuencia. (...) Así que no es cierto que para que un acto o contrato sea absolutamente nulo por objeto ilícito es indispensable la existencia de una norma que diga, expresa y sacramentalmente, que "es nulo", como consecuencia, el acto que la contraviene, pero desde luego que lo que sí debe existir es la norma que expresamente mande o prohíba. (...) Así que tampoco es cierto, (...) que el desconocimiento del principio de planeación del contrato estatal jamás puede conducir a una nulidad absoluta por objeto ilícito, aunque por supuesto, no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal conduce inexorablemente a la nulidad del contrato por ilicitud de su objeto, toda vez que las falencias que producen ésta mácula en el contrato de la administración son aquellas que desde el momento de su celebración ponen en evidencia que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial

de la entidad contratante por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1525 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1521 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1523 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 1741 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 899 / DECRETO 2962 DE 2011

NOTA DE RELATORIA: En esta materia ver la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 8 de julio de 2014, exp. 2011-01127-00.

PRINCIPIO DE PLANEACION - Exigencia en los contratos estatales

Al decidir sobre el control de legalidad inmediato del Decreto 2962 de 2011, si el principio de planeación en los contratos estatales es una exigencia perentoria del ordenamiento jurídico, no puede entenderse, sino de manera irrazonable, que se sostenga que su violación no constituye un objeto ilícito y que no sea una causa de nulidad absoluta del negocio jurídico respectivo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2962 DE 2011

NOTA DE RELATORIA: En esta materia ver la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 8 de julio de 2014, exp. 2011-01127-00.

RECURSO DE APELACION - Apelante único

La garantía constitucional plasmada en el artículo 31 superior, según la cual se prohíbe reformar la sentencia en perjuicio del apelante único, era desarrollada por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y hoy por el artículo 328 del Código General del Proceso al prever respectivamente que “la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso” y que “el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único.” (...) Por consiguiente en aquellos casos en que el apelante único ha obtenido en primera instancia una victoria parcial, bien porque se trata de la apelación del demandante al que se le concedió alguno o algunos de sus pedimentos o bien porque se trata de la apelación del demandado que no fue condenado por alguna o algunas de las pretensiones que adujo su contraparte, ese aspecto en relación con el cual el ahora apelante único resultó ganancioso en la decisión del a quo no puede ser modificado por el ad quem.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 357 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 328

CONTRATO ESTATAL - Finalidad

Por medio del contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y por ende la satisfacción de intereses de carácter general, propósitos estos que finalmente conducen a que la ejecución del objeto contractual sea una de las cuestiones fundamentales en la contratación del estado.

DESEQUILIBRIO ECONOMICO - Alteración. Se debe probar el menoscabo

Debe recordarse que en todos estos eventos que pueden dar lugar a una alteración del equilibrio económico del contrato es indispensable, para que se abra

paso el restablecimiento, la prueba del menoscabo y de que este es grave y que además no corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales. (...) Pero además de la prueba de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente. (...) En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo "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..."

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 16 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 27

NOTA DE RELATORIA: Con relación a este tema ver los fallos de: 18 de septiembre de 2003, exp. 15119; 11 de diciembre de 2003, exp. 16433 y 31 de agosto de 2011, exp. 18080

DESEQUILIBRIO ECONOMICO - Alteración. Momento para alegarlo o invocarlo / DESEQUILIBRIO ECONOMICO - No procede

Si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración (sic) (sic) del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual. (...) Pues bien, esto es lo que ocurre precisamente en este caso pues aunque la contratista en comunicaciones del 3 de enero de 1995, 1º de junio de 1995, 22 de septiembre de 1995 y 11 de marzo de 1996 hace reclamaciones a la entidad contratante en relación con el restablecimiento del equilibrio económico del contrato que considera roto por la no entrega de los predios, la depreciación del anticipo, la mayor permanencia en la obra, mayores costos, intereses, etc., lo cierto es que con posterioridad a tales comunicaciones procedió a convenir en la suspensión del contrato, a celebrar contratos adicionales y a pactar otrosíes sin que en ninguno de ellos consignara reclamaciones, salvedades o manifestaciones de quedar pendientes tales asuntos, razón por la cual se considera que al momento de la suscripción de los documentos que contiene cada uno de esos actos se restableció el equilibrio económico que pudiera estar alterado precedentemente, pues nada se dijo en contrario. (...) Así, se celebraron contratos adicionales el 18 de agosto de 1995, el 15 de agosto de 1996, el 12 de diciembre de 1996 y el 30 de diciembre de 1996 y otrosíes el 10 de noviembre de 1995 y el 14 de diciembre de 1995, actos todos ellos en los que brilla por su ausencia el hecho de haber quedado a salvo o pendientes cuestiones relacionadas con el restablecimiento económico del contrato, reajustes, sobrecostos, intereses por mora en el pago, etc.

NOTA DE RELATORIA: En relación con este tema ver la sentencia de 23 de junio de 1992, exp. 6032 y la sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13356

ANTICIPO - Actualización, no procede. Dineros se entregaron en mera tenencia al contratista

En cuanto a la actualización del anticipo y el lucro cesante derivado de él, el dictamen olvida que los dineros de ese rubro se le entregaron en mera tenencia al contratista y por ende seguían siendo recursos públicos y por consiguiente si se deprecian, valorizan o fructifican, esa disminución o esos incrementos son para su dueño, que en todo caso no era el contratista.

NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del consejero Enrique Gil Botero

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 66001-23-31-000-1999-00435-01(24809)

Actor: SOCIEDAD CONCRETO S.A.

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)

Decide **NUEVAMENTE** la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 12 de diciembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda, **en razón a que en fallo del 21 de agosto de 2014, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo De Estado, al amparar el derecho fundamental de CONCRETO S. A. de “acceder a la administración de justicia, en la modalidad de una sentencia efectiva”, ordenó que se decidiera otra vez el recurso de apelación, “bajo el entendido de que el desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad del contrato por objeto ilícito”**

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

El 22 de abril de 1999¹, **Concreto S.A.** presentó demanda contra el **Instituto Nacional de Vías –IVIAS-** formulando las siguientes pretensiones:

Primero solicitó la declaratoria del incumplimiento del contrato No. 352 de 1994 al no haber entregado la totalidad de los predios en los cuales se iba a ejecutar la obra.

En subsidio pidió que se declarara el rompimiento del equilibrio financiero del contrato No. 352 de 1994 derivado de la demora en la entrega de los predios en los cuales se iba a ejecutar la obra.

Demandó, como consecuencia de cualquiera de las anteriores declaraciones, que se condenara al accionado al reconocimiento y pago de los sobrecostos y de la pérdida de rentabilidad que le ocasionó la mayor permanencia de la obra, así como la actualización del valor de la condena junto con el interés bancario corriente o en subsidio de éste último, junto con la tasa de mora establecida en la ley 80 de 1993 o la que determinara el juez.

En segundo lugar, solicitó la declaratoria del incumplimiento de la ley 80 de 1993 y del contrato No. 352 de 1994 al cancelar un anticipo cuyo valor adquisitivo disminuyó por el tiempo en que se suspendió el contrato con ocasión de la no entrega de los predios.

En subsidio de ésta pretensión, pidió la declaratoria del rompimiento del equilibrio financiero del contrato No. 352 de 1994 al cancelar un anticipo cuyo valor adquisitivo disminuyó por el tiempo en que se suspendió el contrato con ocasión de la no entrega de los predios.

Demandó, como consecuencia de cualquiera de las anteriores declaraciones, que se condenara al accionado al reconocimiento y pago de los sobrecostos que le generó la no actualización del valor del anticipo una vez se ordenó la reiniciación de las obras, debidamente actualizados, junto con los intereses moratorios.

¹ Folios 7 a 68 del c No. 1.

En tercer lugar, pidió la declaratoria del incumplimiento del contrato No. 352 de 1994 al no cancelar las cuentas de cobro dentro de los plazos establecidos para eso.

En subsidio de ésta pretensión, solicitó que se declarara el rompimiento del equilibrio financiero del contrato No. 352 de 1994 derivado de la mora en el pago de las cuentas de cobro.

Demandó, como consecuencia de cualquiera de las anteriores declaraciones, que se condenara al accionado al reconocimiento y pago del interés moratorio establecido en la ley 80 de 1994 o en subsidio, el que determinara el juez.

En cuarto lugar, pidió la declaratoria del rompimiento del equilibrio financiero del contrato No. 352 de 1994 al cambiar el lugar para depositar el material de excavación por causa del fuerte invierno.

Demandó, como consecuencia de la anterior declaración, que se condenara al accionado al reconocimiento y pago de los sobrecostos de transporte en que incurrió, debidamente actualizados, junto con los intereses moratorios.

En quinto lugar, solicitó que se realizara la liquidación del contrato No. 352 de 1994.

El demandante estimó la cuantía en \$2.272.649.281,05.

2. Los hechos en que se fundamentan las pretensiones

El 27 de junio de 1994, la demandante y el demandado celebraron el contrato No. 352 en virtud del cual aquel se obligó a ejecutar para éste, por el sistema de precios unitarios, la construcción de la solución vial Pereira - Dosquebradas, Grupo III.

Como valor total del contrato se convino la suma de \$2.968.068.348, cuyo 20% se canceló a título de anticipo.

El término de duración del contrato se fijó en 10 meses contados a partir del Acta de Iniciación de las Obras, esto es del 18 de octubre de 1994.

El INVIAS incumplió el numeral 2.14 del Pliego de Condiciones, el cual hace parte integrante del contrato No. 352 de 1994, al suscribir el Acta de Iniciación de las Obras sin haber adquirido los predios en los cuales se iba a ejecutar el objeto contractual.

De ahí que se haya suspendido la ejecución del contrato durante 11 meses contados a partir de octubre de 1994, cuando se suscribió el Acta de Iniciación de Obras, hasta septiembre de 1995 fecha en que la entidad contratante adquirió parte de los predios necesarios para la construcción de la obra.

El 18 de agosto de 1995, estando suspendida la ejecución de las obras por la falta de entrega de predios, las partes adicionaron el contrato con el propósito de prorrogar el plazo inicial en 12 meses más, el cual se extendió hasta el 28 de febrero de 1997 en virtud a que fueron suscritas otras dos adiciones.

Durante la mayor permanencia de la obra por causas exclusivamente imputables al INVIAS quien no entregó a tiempo los predios en los que se iba a ejecutar el objeto contractual, el contratista incurrió en gastos por concepto de personal administrativo y de arrendamiento de inmuebles.

Además el INVIAS incumplió el contrato y quebrantó su equilibrio económico al negar el reajuste del valor del anticipo cuyo poder adquisitivo disminuyó con el paso de los 11 meses que duró la suspensión, así como al no pagar las cuentas de cobro dentro del plazo estipulado para eso y al cambiar el lugar para depositar el material de excavación con el consecuente aumento en los costos de transporte.

Las partes suscribieron el Acta de Recibo de Obras el 28 de febrero de 1997 y a la fecha de la presentación de la demanda no se ha liquidado el contrato.

3. El trámite procesal

Admitida que fue la demanda y noticiado el demandado del auto admisorio, el asunto se fijó en lista y el accionado le dio respuesta oponiéndose a las pretensiones formuladas.

La entidad demandada llamó en garantía al consorcio T.C.T.H. con quien contrató la consultoría, asesoría e interventoría técnica y administrativa del contrato No. 352 de 1994.

Después de decretar y practicar pruebas y de resultar fracasada una audiencia de conciliación, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que sólo fue aprovechada por aquellas.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En sentencia del 12 de diciembre de 2002 el Tribunal Administrativo de Risaralda absolvió a la firma interventora llamada en garantía y acogió parcialmente las pretensiones pues declaró el incumplimiento del INVIAS, lo condenó al reconocimiento y pago de la suma de \$3.762'331.369,98, le ordenó liquidar el contrato No. 352 de 1994 y negó los restantes pedimentos.

Para tomar estas decisiones el Tribunal expuso las siguientes razones:

Luego de reproducir los hechos y las pretensiones de la demanda y de hacer un recuento de la actuación surtida, el *a quo* empieza por valorar la masa probatoria y concluye que se encuentra probado que el INVIAS incumplió el contrato No. 352 de 1994 y en consecuencia quebrantó su equilibrio económico al suscribir el Acta de Iniciación de las Obras sin haber entregado la totalidad de los predios en los cuales se iba a ejecutar la obra.

El Tribunal basó su conclusión en el numeral 2.14 del Pliego de Condiciones denominado posesión de la zona de las obras, en el Acta de Iniciación de las Obras, en las comunicaciones T.C.T.H. 48 del 25 de noviembre de 1994, 758 del 6 de octubre de 1995 y 1079 del 2 de febrero de 1996, en el escrito de Concreto S.A. del 11 de marzo de 1996, en un dictamen pericial, y en los testimonios de Adolfo Gómez Gómez y Héctor Augusto Martínez.

El sentenciador de primera instancia estima el monto de los sobrecostos en que incurrió el contratista con base en el dictamen pericial allegado con la demanda cuyo traslado se ordenó el 21 de septiembre de 2000 sin recibir objeción alguna, prueba ésta en que se señaló que del total de los gastos en que había incurrido el

contratista la mitad correspondía a la ejecución del contrato No. 352 y el valor restante, al cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato diferente.

Cabe resaltar que la indemnización incluye los sobrecostos en que incurrió el contratista por concepto de los salarios y las prestaciones sociales del ingeniero Fernando Gómez Gómez y del arrendamiento de inmuebles durante el tiempo que duró la suspensión del contrato y los sobrecostos a título del personal administrativo y profesional, arrendamiento de inmuebles, alquiler de equipos y ampliación de pólizas durante el mayor número de meses que duró el contrato luego de que se ordenara la reanudación de las obras; así como los perjuicios derivados del bajo rendimiento constructivo, de la depreciación del valor adquisitivo del anticipo, del pago inoportuno de las cuentas de cobro y finalmente, por concepto de lucro cesante.

Por otra parte el sentenciador de primera instancia ordenó que el INVIAS realizara la liquidación unilateral del contrato teniendo en cuenta el valor de la condena.

Finalmente considera que al consorcio interventor llamado en garantía por el INVIAS no le es endilgable ninguna responsabilidad por los hechos de la demanda.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así resuelto la parte demandada interpuso el recurso de apelación con fundamento en las siguientes razones:

El recurrente sostiene que el contrato No. 352 de 1994 se suspendió gracias a que las partes así lo acordaron habida cuenta de que no se habían adquirido los predios necesarios para la ejecución de las obras.

El contratista reclama el reconocimiento y pago de los gastos por concepto de personal administrativo y profesional, del arrendamiento de inmuebles y del alquiler de maquinaria en que incurrió durante el tiempo en que se suspendió el contrato No. 352 de 1994 y durante el mayor número de meses que duró su ejecución sin tener en cuenta que al tiempo de la suspensión aún no había iniciado la construcción de la solución vial Pereira - Dosquebradas Grupo III y que en el transcurso de la ejecución extemporánea del objeto contractual, tanto el personal,

como los inmuebles y las maquinarias también estaban siendo utilizadas para la ejecución del contrato No. 351 suscrito entre las mismas partes para la construcción solución vial Pereira - Dosquebradas Grupo II.

De modo que los gastos pretendidos por el contratista no se derivan del contrato No. 352 de 1994 para la construcción de la solución Pereira - Dosquebradas Grupo III sino del contrato No. 351 para la solución vial Pereira - Dosquebradas Grupo II.

El recurrente considera que no hay lugar a indemnizar la mora en el pago de las cuentas de cobro porque la cláusula tercera del contrato No. 352 de 1994 establece que la entrega de las sumas de dinero a cargo del INVIAS está supeditada a la existencia de una apropiación presupuestal para tal efecto.

En cambio, el recurrente señala que quien incurrió en mora fue el contratista al no presentar las cuentas de cobro dentro del plazo estipulado en la cláusula octava, esto es dentro de los 15 días calendario siguientes a la terminación de cada mes. En conclusión, el apelante dice que los contratos adicionales que ampliaron el tiempo y el valor del contrato No. 352 de 1994, así como el reajuste de los precios unitarios incluido en cada cuenta de cobro por expreso mandato de la cláusula octava mantuvieron y aseguraron el equilibrio económico del contrato.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público opina que debe revocarse la sentencia de primera instancia por las siguientes razones:

El contratista aprovechó que estaba ejecutando a la vez el contrato No. 351 y el contrato No. 352, celebrados respectivamente para la construcción del Grupo II y del Grupo III de la solución vial Pereira - Dosquebradas, para pedir el pago de las erogaciones realizadas durante la ejecución del primero en el marco de la acción contractual incoada para la declaratoria del incumplimiento o del rompimiento del equilibrio económico del segundo.

El Tribunal accedió a dicha pretensión en consecuencia de lo cual ordenó el pago de las erogaciones realizadas por el contratista durante la suspensión del contrato

No. 352 de 1994 y durante el mayor número de meses que duró su ejecución con fundamento en los valores señalados en el dictamen pericial allegado con la demanda.

La prueba pericial, acogida por el Tribunal únicamente en razón a que no recibió objeción alguna, determinó que el 50% de los gastos del contratista en dicho período de tiempo se realizaron con ocasión del contrato No. 352 de 1994 mientras que el restante porcentaje correspondía a la construcción del Grupo I y II de la solución vial Pereira - Dosquebradas sin que obrara prueba alguna al respecto.

Por otro lado, el Ministerio Público considera que el anticipo perdió poder adquisitivo por causa de la negligencia del contratista quien conociendo que el contrato estaría suspendido durante 11 meses escogió una modalidad de depósito que no le generaba rendimientos económicos.

Tampoco es procedente reconocer el ajuste de las cuentas de cobro en razón a que el contratista no las presentó dentro de los 15 días calendario siguientes a la terminación de cada mes ni probó que el retardo se haya debido a los trámites o a la falta de disponibilidad presupuestal por parte del INVIAS.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar la alzada previas las siguientes

V. CONSIDERACIONES

“EPPUR SI MUOVE”

1. Al comienzo de esta providencia ya se advirtió que se desataría **NUEVAMENTE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 12 de diciembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, **en razón a que en fallo del 21 de agosto de 2014, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo De Estado, al pretender amparar el derecho fundamental de CONCRETO S. A. de “acceder a la administración de justicia, en la modalidad de una sentencia efectiva”, ordenó**

que se decidiera otra vez el recurso de apelación, “bajo el entendido de que el desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad del contrato por objeto ilícito.”

2. La sentencia primigenia de segunda instancia y que fuera borrada por el fallo de tutela había decretado la nulidad absoluta del contrato con fundamento en que las partes contratantes, al celebrarlo, no habían observado el principio de planeación y que por consiguiente se presentaba un objeto ilícito por infringir los artículos 209, 331 y 341 constitucionales; los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la ley 80 de 1993; y del artículo 2 del Decreto 01 de 1984; según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.

3. El fallo de tutela ordena proferir nuevamente la sentencia de segunda instancia, prescindiendo de una nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, argumentando que como quiera que las causales de nulidad absoluta del contrato estatal están taxativamente previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, que el *“...objeto ilícito alude muy particularmente a las mutuas prestaciones que las partes acordaron, prestaciones que devienen en ilícitas porque estaba prohibido que se pacten o porque se pactaron para facilitar la violación de otras normas...”* y que *“...lo ilícito, en consecuencia, debe predicarse de una varias o todas las obligaciones asumidas por las partes, pues estas obligaciones son el objeto de contrato...”*; se concluye que en el que celebraron las partes no hay objeto ilícito porque, de un lado, el deber de planeación, por referirse a la etapa previa a la celebración, no hace parte del objeto contractual y, de otro lado, ninguna de las cláusulas contractuales es ilegal.

Ese fallo aduce además que debe indagarse si el contratista sabía, o no, que la administración no había adquirido los predios para efectos de determinar la responsabilidad de cada una de las partes, sugerencia esta que la hace el fallador de la tutela como un *obiter dictum*, pues así la califica él mismo, y por lo tanto queda claro que no es una *ratio decidendi* y por lo tanto no vincula en este asunto y no constituye un precedente, máxime si se tiene en cuenta los efectos *inter partes* de las decisiones de tutela.

4. El fallo fue salvado por dos de los integrantes de la Sala de Decisión, quienes consideraron que la tutela ha debido denegarse por improcedente toda vez que no cumplía con las exigencias generales que son requeridas para la prosperidad de un amparo contra providencias judiciales y que fueron recogidos en las sentencias de unificación proferidas el 31 de julio de 2012 y el 5 de agosto de 2014 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Señala uno de tales salvamentos que el fallo de amparo no cumple dos de los requisitos generales exigidos para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, como lo son el de no convertirse en una instancia adicional y ser el asunto de relevancia constitucional.

Puntualiza este voto disidente que *“...en el caso concreto, se está en presencia de una discrepancia acerca de la valoración probatoria, pues a juicio de la sociedad, de la no entrega oportuna de los predios, indiscutible y suficientemente demostrada, se sigue el incumplimiento del contrato por parte del INVIAS, mientras que para el Juez del contrato da lugar a la nulidad absoluta del contrato (sic), derivada del objeto ilícito, por violación del principio de planeación. Este desacuerdo en la valoración no puede ser desatado mediante el ejercicio de la acción de tutela, pues, de ser así, se convertiría esta acción en un escenario para evaluar el grado de convencimiento de los razonamientos de los jueces del contrato, lo que es totalmente ajeno al juez de tutela...”*, *“...es evidente que la pretensión de la sociedad tutelante es que, en la sede del amparo constitucional, se estudien nuevamente las razones y fundamentos que constituyen los motivos de su inconformidad...”*, *“...más que demostrar la configuración de una vía de hecho, lo que hizo la parte accionante fue reiterar los argumentos ya debatidos, fueron objeto de pronunciamiento por el juez natural. Es decir, que los planteamientos hechos en el escrito de tutela permiten inferir que la sociedad buscaba era (sic) convertir esta acción en una nueva instancia, para reiniciar el debate jurídico planteado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el fin de obtener que se acogieran sus argumentos...”*

Remata la argumentación señalando que *“en síntesis, lo que existe, es una diferencia de criterio del tutelante en relación con la providencia, diferencia que, se repite, no tiene relevancia constitucional, en la medida en que el alcance de las normas invocadas no vulnera derechos fundamentales cuya protección se solicita,*

esto es, el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que fueron preservados en el procedimiento ordinario que se cuestiona, amén de que tampoco puede hablarse de una irregularidad procesal, por la no valoración de las pruebas, que afecte derechos fundamentales del tutelante.”

El otro salvamento sostiene que la tutela es improcedente porque la cuestión carece de relevancia constitucional toda vez que no hay una afectación a un derecho fundamental sino simplemente una personal apreciación del tutelante sobre el caso.

Expresa quien salvó el voto que *“el presente asunto no reviste relevancia constitucional comoquiera que los argumentos del actor no ponen de manifiesto la afectación de un derecho fundamental, sino su punto de vista sobre el caso, desde luego, desde su particular apreciación e interés, y resulta improcedente habilitar la acción de tutela para cuestionar la interpretación de la normativa que hizo el Consejo de Estado para resolver el caso sometido a su conocimiento.”*

5. Como quiera que se ha proferido un fallo judicial que al pretender amparar un derecho fundamental así lo ordena, no queda otro camino que darle cumplimiento y proceder a resolver otra vez la alzada con el entendimiento que ese fallo impuso.

Esto no obsta para que, habida cuenta de los yerros conceptuales de carácter sustancial en que incurre el fallo de tutela, se precise y se recuerde, en primer lugar, que no es un elemento necesario para la configuración de la nulidad absoluta que alguna o todas las partes contractuales conozcan el vicio, puesto que como lo que se protege con esa sanción es el orden público y las normas imperativas, es decir el interés general, no es tolerable ignorancia o desconocimiento alguno para eludir su protección pues lo contrario implicaría privilegiar el interés individual de quien dice desconocer o ignorar, en franco detrimento del interés general, lo cual es del todo inadmisibles.

Cuestión diferente es que del conocimiento o de la ignorancia del vicio se deriven algunos efectos que en verdad no atañen a la estructuración de la nulidad absoluta sino a las consecuencias que produce su decreto judicial, puntualmente en lo que se refiere a las restituciones mutuas, tal como es fácil advertir con sólo darle lectura al artículo 1525 del Código Civil, empero esto en modo alguno enerva la configuración de la invalidez.

En segundo lugar los artículos 6º y 1519 del Código Civil son las normas básicas sobre el objeto ilícito como causal de nulidad absoluta al prever respectivamente que “... en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa...” y que “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...”, lo que se traduce en que los artículos 1521, 1523 y 1741 del Código Civil y el artículo 899 del Código de Comercio son solamente aplicaciones concretas de ellos y por consiguiente toda violación a un mandato imperativo o a una prohibición de la ley, comporta un vicio que genera nulidad absoluta si, por supuesto, ella no consagra una sanción diferente.

Y es que las normas imperativas no son solamente aquellas que prohíben sino también las que mandan u ordenan y por ende la transgresión del orden público se presenta cuando se viola la que prohíbe así como cuando no se observa o se desatiende la que ordena, casos todos estos que conducen a una nulidad absoluta por objeto ilícito.

Este entendimiento resulta natural y obvio, pues de no entenderse así se llegaría al absurdo de que la violación de una norma imperativa que sólo manda u ordena, pero que expresamente no prohíbe, no aparejaría sanción alguna o, lo que es lo mismo, que sería una norma inane, que manda pero no manda porque puede ser inobsevada sin ninguna consecuencia.

Aquel recto, natural y obvio entendimiento ya fue expuesto por la Corte Suprema de Justicia al poner de presente que el orden público puede ser positivo o negativo, dependiendo de “si prescribe cómo y qué debe hacerse” o si se vierte “en restricciones, limitaciones o prohibiciones”, y que su transgresión acarrea la nulidad absoluta del acto:

“El ius cogens, derecho imperativo de la Nación u orden público, representa una restricción a la autonomía privada dispositiva (cas. civ. sentencia de 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01), y su vulneración, a no dudarlo, produce la nulidad absoluta del contrato o de la estipulación afectada, ampara principios y valores fundamentales del sistema jurídico por constituir “núcleo central, medular, básico, cardinal, primario e inmanente de intereses vitales para la persona, la existencia, preservación, armonía y progreso de la sociedad [...]

valores, principios e ideales considerados esenciales al concernir a materias, asuntos o intereses esenciales para la organización social en determinado momento histórico, en función al respeto y primacía de valores fundamentales del ordenamiento jurídico, la libertad, la democracia, los intereses individuales o sociales. En general, su concepto tutela razonables intereses nacionales vinculados a la organización política, económica o social del país, y no admite sustitución, cambio, modificación, derogación ni exclusión por decisión particular”, sea “positivo, si prescribe cómo y qué debe hacerse, ora negativo, al verterse en restricciones, limitaciones o prohibiciones, y puede obedecer a factores estrictamente políticos, económicos o sociales con sentido directivo o protector de ciertos intereses, situación, posición económica, social o jurídica”, “como mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, [donde] hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicas (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista-control de precios-de crédito, derecho de la competencia, interés general)”, esto es, actúe en sentido político, social o económico (cas. civ. sentencias exequátur de 8 de noviembre de 2011, exp. E-2009-00219-00, y sentencia de 19 de octubre de 2011, exp. 11001-3103-032-2001-00847-01).²

Pero el orden público comprende además los principios ínsitos en el ordenamiento, que se deducen de las normas imperativas, y su transgresión también aparece la nulidad absoluta como sanción:

“El derecho imperativo de la Nación se remite al orden público, comprende principios fundamentales del ordenamiento jurídico inferidos de las normas imperativas. Las reglas legales, según una antigua clasificación, son supletorias, dispositivas o imperativas. En la primera categoría están las que rigen en defecto de específica previsión de las partes, en ausencia de estipulación alguna y, por ello, suplen el silencio de los sujetos, integrando el contenido del acto dispositivo sin pacto expreso ninguno. El segundo tipo obedece a la posibilidad reconocida por el ordenamiento jurídico para disponer, variar, alterar o descartar la aplicación

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de marzo de 2012, Expediente 11001-3103-010-2001-00026-01.

de una norma. Trátase de preceptos susceptibles de exclusión o modificación en desarrollo de la autonomía privada, libertad contractual o de contratación. Son imperativas aquellas cuya aplicación es obligatoria y se impone a las partes sin admitir pacto contrario. Por lo común estas normas regulan materias de vital importancia. De suyo esta categoría atañe a materias del ius cogens, orden público social, económico o político, moralidad, ética colectiva o buenas costumbres, restringen o cercenan la libertad en atención a la importancia de la materia e intereses regulados, son taxativas, de aplicación e interpretación restrictiva y excluyen analogía legis o iuris. Dicha nomenclatura, se remite en cierta medida a los elementos del negocio jurídico, o sea, lo de su estructura existencial (essentialia negotia), o perteneciente por ley, uso, costumbre o equidad sin necesidad de estipulación a propósito (naturalia negotia) y lo estipulado expressis verbis en concreto (accidentalia negotia), que “se expresa en los contratos” (artículo 1603 C.C) o “pactado expresamente en ellos” (art. 861 C.Co), y debe confrontarse con la disciplina jurídica del acto y las normas legales cogentes, dispositivas o supletorias, a punto que la contrariedad del ius cogens, el derecho imperativo y el orden público, entraña la invalidez absoluta.”³

Así que no es cierto que para que un acto o contrato sea absolutamente nulo por objeto ilícito es indispensable la existencia de una norma que diga, expresa y sacramentalmente, que “es nulo”, como consecuencia, el acto que la contraviene, pero desde luego que lo que sí debe existir es la norma que expresamente mande o prohíba.

Pero que sean las palabras de Claro Solar las que recuerden lo elemental, pero al parecer ignorado o por lo menos olvidado, sobre el objeto ilícito:

“1918. - Hemos visto que para la validez de toda declaración de voluntad, o sea para todo acto o contrato, no basta que su objeto sea posible, cierto y determinado, sino que se requiere también que sea lícito. Para ser lícito es necesario que el objeto se conforme con la ley, sea reconocido por ella, y lo proteja y ampare. Para efectuar este reconocimiento y prestar la protección y amparo al objeto lícito, la ley adopta formas diversas que limitan de diversas maneras y en distinta forma la libertad individual con el objeto de asegurar la armonía y el orden social. De aquí resultan las distintas clases de leyes en que las

³ Ibidem.

decisiones del legislador se presentan; ya como simples declaraciones que indican, más que a la inteligencia que a la voluntad humana las condiciones necesarias a una institución jurídica para su validez y correcto funcionamiento ante los derechos e intereses privados en juego; ya para prescribir el mandato imperativo que debe ser ejecutado en beneficio de la generalidad y para asegurar el orden social y público; ya, en fin, para evitar por medio de una expresa prohibición la realización de actos o hechos que son contrarios al funcionamiento de todos los intereses legítimos y al mantenimiento de las buenas costumbres, de la justicia y de la equidad en las convenciones de los particulares.

La forma con que el legislador ha revestido sus preceptos manifiesta la importancia que les atribuye; y da a entender su verdadera intención. Por eso distinguiendo la forma que toma el precepto del legislador, se considera que hay en general objeto ilícito en todo acto o contrato prohibido por la ley, y que obra contra la ley el que ateniéndose a lo literal de las palabras y al sentido a que éstas puede darse desconoce su verdadero espíritu y obra contra lo en ella preceptuado. No es dudoso decían los emperadores Theodosius y Valentinianus, que obra contra la ley , el que ateniéndose a sus palabras, obre contra su voluntad: non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem; ni podrá eximirse de las penas prescritas en las leyes, el que obra contra su sentido y maliciosamente se excusa, fijándose en el material sentido de sus palabras, nec poenas insertas legibus evitabit qui se contra iuris sententiam saeva praerrogativa verborum fraudulenter excussat. Y en seguida disponían: Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsequutum qui contrahunt lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes, tam veteres quam novellas trahi generaliter imperamus ut legislatori quod fieri non vult tantum prohibuisse sufficiat; ceteraque quasi expresa ex legis liceat voluntate colligere hoc est ut ea qua lege fieri prohibentur si fuerint facta non solum inutilia sed pro infectis etiam habeantur: licet legislator fieri prohibuerit tantum nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est; por lo mismo es nulo el pacto, nula la convención, nulo el contrato, celebrado por aquellos que contratan contra la prohibición de la ley de contratar. Para las interpretaciones de las leyes, tanto antiguas como modernas, se aplicará el principio general; basta que el legislador haya prohibido lo que no quiere que se haga, y el resto se colige de esta misma voluntad; de suerte que si se verifica el acto prohibido por la ley, no sólo será inútil, sino como no hecho aun cuando el

legislador al prohibirlo no hubiera añadido que sería inútil y de ninguna fuerza y valor.”⁴

Así que tampoco es cierto, como desatinadamente lo pregona el fallo de tutela que el desconocimiento del principio de planeación del contrato estatal jamás puede conducir a una nulidad absoluta por objeto ilícito, aunque por supuesto, no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal conduce inexorablemente a la nulidad del contrato por ilicitud de su objeto, toda vez que las falencias que producen ésta mácula en el contrato de la administración son aquellas que desde el momento de su celebración ponen en evidencia que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad contratante por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo.

Finalmente, jamás debe confundirse el objeto del contrato con el objeto de la obligación puesto que el primero, el del contrato, es el derecho o interés que es materia de la regulación mediante el respectivo negocio jurídico, al paso que el segundo, el de la obligación, es la prestación que no es otra cosa que la conducta comisiva u omisiva que el deudor debe desplegar en favor del acreedor.

Pero además, sostener que el objeto del contrato son *“las obligaciones asumidas por las partes”* (se subraya), como de forma simplista lo dijo el fallo de tutela, o que, con más simplicidad, es la prestación (lo que a su vez supone confundir la obligación con su objeto), implica incurrir en otro error aún más protuberante como es el de creer que los contratos sólo producen obligaciones cuando es elementalmente sabido que ellos también pueden regularlas o extinguirlas como de manera paladina lo dice el artículo 864 del Código de Comercio al preceptuar que *“el contrato es un acuerdo entre dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...”* (Se subraya).

Incurrir en semejantes confusiones conceptuales puede conducir, como en efecto ocurre y ha ocurrido en este caso, a negar la existencia de un objeto ilícito cuando un contrato se celebra en circunstancias contrarias a las ordenadas

⁴ L. CLARO SOLAR. *Lecciones de derecho civil chileno y comparado*. t. VI. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 1979, p. 594- 595.

imperativamente por la ley, tal como sería el caso de no observar el principio de planeación en la celebración de los contratos estatales.

Lo particular de este asunto es que los integrantes de la Sala de Decisión que determinaron el sentido en que había de fallarse la tutela, excepción hecha por obvia razón del Conjuez que hubo de designarse para superar el empate, en precedente oportuna habían acompañado la posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo cuando en sentencia del 8 de julio de 2014⁵ al decidir sobre el control de legalidad inmediato del Decreto 2962 de 2011, refiriéndose al principio de planeación se sostuvo:

“(...) es una manifestación del principio de economía que rige los contratos de la administración, en la medida en que su cabal cumplimiento garantiza que la ejecución del futuro contrato, en las condiciones razonablemente previsibles, se adelantará sin tropiezos, dentro de los plazos y especificaciones acordados, puesto que la correcta planeación allana el camino para evitar las múltiples dificultades que se pueden presentar alrededor de las relaciones contractuales de las entidades estatales.

Contrario sensu, el incumplimiento de este deber se traducirá en una errática ejecución contractual, que se enfrentará a diversos obstáculos e inconvenientes, los cuales a su vez se pueden traducir en demoras y sobre costos en la obtención del objeto contractual en cuestión, todo lo cual, obviamente, atenta contra el mencionado principio de economía que debe regir en la contratación estatal.”⁶

Luego, si el principio de planeación en los contratos estatales es una exigencia perentoria del ordenamiento jurídico, no puede entenderse, sino de manera irrazonable, que se sostenga que su violación no constituye un objeto ilícito y que no sea una causa de nulidad absoluta del negocio jurídico respectivo.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación 11001-03-15-000-2011-01127-00.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de noviembre de 2011, expediente 20739,... En otra ocasión, sostuvo: *“La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos a través de los negocios estatales”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1º de febrero de 2012, expediente 22464,... (La cita corresponde al texto citado).

Y no se olvide que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil y en el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, la nulidad absoluta puede y debe ser decretada de oficio por el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, y siempre y cuando estén presentes en el proceso todas las partes que lo celebraron, posibilidad que constituye un poder-deber para el juzgador y por lo tanto, como deber, no puede eludirse ni excusarse cada vez que se reúnan los presupuestos para decretar oficiosamente la invalidez absoluta.

En efecto, si se tiene en cuenta que la nulidad absoluta protege fundamentalmente el interés general que envuelve el orden público y las buenas costumbres, se entiende y se justifica ese control de legalidad que el orden jurídico ha puesto en manos de los juzgadores.

Así que el juez que no ejerce ese poder y no cumple con ese deber, está violando la ley.

6. Pero ya dejando de lado estos antecedentes y estas necesarias precisiones conceptuales se pasa a otras consideraciones que permiten decidir otra vez la alzada para darle cumplimiento **a la tutela con el entendimiento que este fallo impuso:**

6.1. El artículo 38 de la Ley 153 de 1887 dispone que *“en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (...),”* por consiguiente, y como quiera que el contrato que ha dado lugar a esta cuestión litigiosa se celebró el 27 de junio de 1994, es conclusión obligada que la Ley 80 de 1993 rige ese negocio jurídico toda vez que ella entró a regir el 1º de enero de 1994.

Este aserto se refuerza si se tiene en cuenta, además, que el artículo 78 de la citada ley prevé que *“los contratos, los procedimientos de selección y los procesos judiciales en curso a la fecha en que entre a regir la presente ley, continuaran sujetos a las normas vigentes en el momento de su celebración o iniciación,”* lo que *contrario sensu*, y en perfecta armonía con el artículo 38 arriba mencionado, significa que los contratos celebrados bajo su imperio se rigen por ella.

Ahora, si se parte de la consideración de que el Decreto 679 de 1994 es un decreto reglamentario de la Ley 80 de 1993, se concluye de inmediato que el

alcance del párrafo del artículo 27 de aquella reglamentación al señalar que “... los contratos que se celebren como consecuencia de concursos o licitaciones abiertos bajo la vigencia de la legislación anterior a la Ley 80 de 1993 se sujetarán a las disposiciones de la ley bajo la cual se inició el proceso de selección,” no puede ser otro que, en el caso en que tal procedimiento se haya abierto bajo la ley anterior pero el contrato se celebró en vigencia de la nueva ley, todo lo relacionado con ese proceso selectivo, y sólo con él, se regirá por la normatividad anterior.

Y es que el alcance contrario implicaría aceptar que la norma reglamentaria puede derogar la norma reglamentada, lo cual desde luego pugna con los más elementales criterios jurídicos sobre el punto.

Así que entonces la disyuntiva no puede ser sino, o interpretar el párrafo en un sentido que produzca un efecto lógico y ajustado al orden jurídico, o inaplicarlo por su ilicitud, casos ambos en los cuales resulta entonces que la norma aplicable es la Ley 80 de 1993.

Desde luego, que la interpretación que debe darse al precepto es aquella que conduzca a que la norma produzca efectos, siempre y cuando estos sean lógicos y ajustados a derecho, y no en un sentido en el que la norma no produce ningún efecto.

El que la normatividad aplicable es la Ley 80 de 1993 es un hecho que el mismo demandante entiende puesto que en su demanda la invoca para ello.

6.2. La garantía constitucional plasmada en el artículo 31 superior, según la cual se prohíbe reformar la sentencia en perjuicio del apelante único, era desarrollada por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil y hoy por el artículo 328 del Código General del Proceso al prever respectivamente que “la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso” y que “el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único.”

Por consiguiente en aquellos casos en que el apelante único ha obtenido en primera instancia una victoria parcial, bien porque se trata de la apelación del demandante al que se le concedió alguno o algunos de sus pedimentos o bien

porque se trata de la apelación del demandado que no fue condenado por alguna o algunas de las pretensiones que adujo su contraparte, ese aspecto en relación con el cual el ahora apelante único resultó ganancioso en la decisión del *a quo* no puede ser modificado por el *ad quem*.

6.3. Sobre el incumplimiento contractual esta Subsección ha expresado lo que a continuación se transcribe por ser pertinente para el caso:

“Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor solo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.

No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que el “pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, que “el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes” y que “el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.”

En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento”⁷ y esta situación, por regla general,⁸ no da lugar a la responsabilidad civil.⁹

⁷ F. HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 237

⁸ Se exceptúa el caso, por ejemplo, en el que el deudor conviene en responder aún en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se desprende de los incisos finales de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil

⁹ Artículos 1604, inc. 2º, y 1616, inc. 2º, *ibidem*.

(...) El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor

En efecto, como toda responsabilidad civil persigue la reparación del daño y este puede consistir en una merma patrimonial, en ventajas que se dejan de percibir o en la congoja o pena que se sufre, es evidente que en sede de responsabilidad contractual

un incumplimiento puede causar, o no, una lesión de ésta naturaleza y es por esto que no puede afirmarse que todo incumplimiento irremediablemente produce una merma patrimonial, impide la consecución de una ventaja o produce un daño moral, máxime si se tiene en cuenta que dos cosas diferentes son el daño y la prestación como objeto de la obligación”¹⁰.

6.4. Esta Subsección ha insistido sobre la buena fe contractual, u objetiva, en los siguientes términos:

“De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.¹¹

En efecto, aquel precepto prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Pero además, como si no fuera suficiente, el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa¹² en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 24 de julio de 2013, Expediente 25131; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de marzo de 2014, Expediente 22831.

¹¹ Aunque el artículo 1603 sólo expresa que “deberán ejecutarse”, el entendimiento es que el deber de buena fe objetiva comprende todo el iter contractual. (La cita es del texto citado).

¹² Sobre el desacierto en que incurrió el legislador colombiano al introducir en esta norma la expresión “exenta de culpa” vid.: M. L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. En: Revista de Derecho Privado No. 17, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009; M. L. NEME VILLARREAL. La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. En:

causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado.¹³

Sin embargo con frecuencia inusitada se cree que la buena fe a que se refiere estos preceptos consiste en la convicción de estar obrando conforme a derecho, en la creencia de que la conducta se ajusta en un todo a lo convenido y, en general, en el convencimiento de que se ha observado la normatividad y el contrato, independientemente de que esto sea efectivamente así por haberse incurrido en un error de apreciación porque se piensa que lo que en verdad importa es ese estado subjetivo consistente en que se tiene la íntima certidumbre de haber actuado bien.

Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”,¹⁴ es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho”¹⁵ o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito

Revista de Derecho Privado No. 18, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010. (La cita es del texto citado).

¹³ Sobre el principio de planeación ésta subsección expresó: “Dentro de esos parámetros, como se acaba de expresar, se encuentran los estudios previos que, entre otros fines, persiguen cumplir con la obligación de establecer los precios reales del mercado de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente 22471. (La cita es del texto citado).

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

¹⁵ *Ibíd.* (La cita es del texto citado).

de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.”¹⁶

6.5. Por medio del contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y por ende la satisfacción de intereses de carácter general, propósitos estos que finalmente conducen a que la ejecución del objeto contractual sea una de las cuestiones fundamentales en la contratación del estado.

Por esta razón que la ley ha previsto diversos mecanismos para conjurar aquellos factores o contingencias que puedan determinar la inejecución de lo pactado, destacándose dentro de ellos el reajuste de los precios convenidos de tal manera que al mantenerse el valor real durante el plazo negocial, el contratista pueda cumplir con sus obligaciones y se satisfaga entonces el interés general mediante la prestación del servicio público.

Siendo esto así, “la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse”¹⁷.

Este deber de restablecimiento del equilibrio económico se encuentra normativamente previsto en los numerales 3º y 8º del artículo 4º, en el numeral 1º del artículo 5º y en el artículo 27, todos de la Ley 80 de 1993, que respectivamente preceptúan:

“Artículo 4º. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 22043. (La cita es del texto citado).

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de junio de 2011, Expediente 18836.

(...)

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

(...)

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 concurso, o de contratar en los casos de contratación directa, Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

(...)

Artículo 5° De los derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 30.de esta ley. Los contratistas:

1°. 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, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

(...)

Artículo 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe

por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. 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 que se trate”.

Luego, el restablecimiento del equilibrio económico más que proteger el interés individual del contratista, lo que ampara fundamentalmente es el interés público que se persigue satisfacer con la ejecución del contrato.

Este fenómeno también lo preveía el Decreto 222 de 1983 al contemplar la suspensión temporal del contrato, los contratos adicionales y la revisión de precios, en los artículos 57, 58 y 86, respectivamente.

6.5.1. Las circunstancias determinantes de la alteración del equilibrio económico del contrato, como suficientemente se sabe, pueden derivarse de hechos o actos imputables a la Administración o al contratista, como partes del contrato, que configuren un incumplimiento de sus obligaciones, de actos generales del Estado (hecho del príncipe) o de circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes.

Sin embargo, debe recordarse que en todos estos eventos que pueden dar lugar a una alteración del equilibrio económico del contrato es indispensable, para que se abra paso el restablecimiento, la prueba del menoscabo y de que este es grave y que además no corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.

Sobre este particular el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“...cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato.

Bien ha sostenido esta Corporación que no basta con probar que el Estado incumplió el contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, como atrás se señaló, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él¹⁸ o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos.

A este respecto, se observa que en cierto tipo de contratos, como son los de obra, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en los contratos de obra pública, ha manifestado el Consejo de Estado que “en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato”^{19 20}.

6.5.2. Pero además de la prueba de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo “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...”

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de septiembre de 2003, exp. 15.119.... (La cita es del texto citado).

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16.433... (La cita es del texto citado).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2011, Expediente 18080. (La cita es del texto citado).

adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, la buena fe contractual, que es la objetiva, *“consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”*²¹ (Se subraya).

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración (sic) (sic) del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Esta postura es de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho traer a cuento el siguiente aparte de la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, Exp. 6032:

“La anterior manifestación, sin embargo, no encuentra pleno respaldo en el proceso, porque lo cierto es que si hubo suspensiones de las obras, atrasos, de moras, que en últimas condujeron a la prolongación del término contractual inicialmente señalado, no todo obedeció a la voluntad exclusiva de la entidad contratante, sino que hubo acuerdo entre las partes para hacerlo, como se desprende de las actas de suspensión de obra visibles a folios 63 y 64 del Anexo No. 1, suscrito por los interventores, Auditor General y el contratista; o bien de las obras adicionales contratadas, las cuales fueron consignadas en los documentos “otro sí” que reposan en los folios 50 a 60 del Anexo No. 1, suscritos también por

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización.

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

Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación al señalar que:

“Así las cosas, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

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

(...)

Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que

cuando se suscribe un contrato modificadorio que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista²²:

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

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

[...] Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificadorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Expediente. 13356... (La cita es del texto citado).

entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.

Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificatorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, "...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento", suscribiendo para tales efectos "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar..."

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea "venire contra factum proprium non valet", que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas."²³

La Subsección C de la Sección tercera de ésta Corporación también acoge dicha posición al señalar:

"Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones:

En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial-, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080.

(...)

Esto significa que es perfectamente posible modificar, de común acuerdo, en los contratos adicionales, los precios unitarios o globales del contrato a celebrar, bien para reducirlos o para incrementarlos, definición que cada parte valorará y seguramente concertará en función de los precios del mercado del momento. Claro está que si desde el negocio inicial el contratista se comprometió en alguna de sus cláusulas a mantener los precios, en caso de que se adicione el contrato, entonces la libertad de pacto se habrá empeñado desde esa ocasión, y a ella se atenderá la parte comprometida. En este mismo sentido ya ha expresado esta Sala que:

“... En este sentido, tampoco es aceptable, como lo afirma el actor, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable.

“Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio-, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar.

“Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica²⁴.

“Por tanto, es inadmisibles que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de leyes que claramente señalaban las condiciones tributarias del momento, solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer.”

(...)

En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia,

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 octubre de 2003, Exp. 17.213 (La cita es del texto citado).

cuando debió negociar en su momento este aspecto. Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales -tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones -conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos.

En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero²⁵.

7. En este asunto **CONCRETO S.A.** pretende siete cosas:

i) Que se declare que el INVIAS incumplió el contrato No 352 de 1994 al no haber entregado oportunamente los predios necesarios para ejecutar la obra y que por consiguiente se le condene a pagar los perjuicios y sobrecostos derivados de la mayor permanencia del personal administrativo y del arrendamiento de inmuebles durante el tiempo que estuvo suspendido el contrato, así como los perjuicios y sobrecostos que por estos mismos conceptos y además por primas de seguros, por menores rendimientos en los trabajos de excavación, manejo de botadero con bulldozer, extensión y compactación de sub-base y base granular, y por la pérdida de rentabilidad y alteración del flujo financiero, que se derivaron de la mayor permanencia en la obra como consecuencia de la falta de disponibilidad de los predios, pagos que solicita actualizados junto con intereses bancarios corrientes o en su defecto con la tasa de interés moratoria señalada en la Ley 80 de 1993 o la que señale el juzgador.

En subsidio de la pretensión de incumplimiento, aunque por las mismas razones y por los mismos conceptos, pide la declaratoria de ruptura del equilibrio económico del contrato y las consecuentes condenas;

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648

ii) Que se declare que el INVIAS incumplió el contrato No 352 de 1994 al no haber pagado el valor real del anticipo pactado ya que este se depreció durante el tiempo que el contrato estuvo suspendido como consecuencia de la falta de entrega de los predios y que por consiguiente se le condene a pagar los sobrecostos financieros en que incurrió, consistentes en los intereses bancarios corrientes de la diferencia existente entre el anticipo realmente desembolsado y el valor del anticipo actualizado a la fecha de la reiniciación de la obra, pago que solicita actualizado junto con intereses bancarios corrientes o en su defecto con la tasa de interés moratoria señalada en la Ley 80 de 1993 o la que señale el juzgador.

En subsidio de esta pretensión de incumplimiento, aunque por la misma razón y por el mismo concepto, pide la declaratoria de ruptura del equilibrio económico del contrato y la consecuencial condena;

iii) Que se declare que el INVIAS incumplió el contrato No 352 de 1994 al no haber pagado oportunamente el valor de las cuentas de cobro de las Actas de Obra y de Reajuste y que por consiguiente se le condene a pagar los intereses moratorios causados entre la fecha que han debido cancelarse las cuentas y la fecha en que efectivamente se pagaron, pago que solicita actualizado junto con intereses bancarios corrientes o en su defecto con la tasa de interés moratoria señalada en la Ley 80 de 1993 o la que señale el juzgador.

En subsidio de esta pretensión de incumplimiento, aunque por la misma razón y por el mismo concepto, pide la declaratoria de ruptura del equilibrio económico del contrato y la consecuencial condena;

iv) Que se declare que la imposibilidad de utilizar el botadero que indicó el INVIAS, por razones de clima, determinó la ruptura del equilibrio económico del contrato y que por consiguiente se le condene a pagar los sobrecostos causados por tener que movilizar los materiales a un sitio distinto, pago que solicita actualizado junto con intereses bancarios corrientes o en su defecto con la tasa de interés moratoria señalada en la Ley 80 de 1993 o la que señale el juzgador;

v) Que se liquide el contrato teniendo en cuenta las condenas que se impongan;

vi) Que se condene al demandado a las costas del proceso; y

vii) Que si la sentencia de condena no es cumplida oportunamente el demandado debe pagar los intereses previstos en el artículo 177 del C.C.A.

7.1. La sentencia del *a quo*, después de conceder las pretensiones primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y séptima, junto con la actualización pedida pero algunas de ellas sin los intereses solicitados, dijo negar las restantes, circunstancia ésta que determina que lo que fue negado no puede ser considerado en este recurso puesto que, siendo el accionado el único apelante, lo que no le fue concedido por el *a quo* al demandante le es favorable al demandado y esto precisamente no ser reformado en su contra en la segunda instancia.

7.2. En este proceso fueron recabadas pruebas documentales, testimoniales y una experticia, que se reseñan a continuación:

7.2.1. Las documentales siguientes:

7.2.1.1. Pliego de condiciones.

En el No. 1.11 del Capítulo I, “Instrucciones para los licitantes,” se señaló que los proponentes debían visitar a inspeccionar las zonas objeto de las obras a efectos de investigar la disponibilidad de los materiales de construcción, mano de obra, transporte y de manera especial las fuentes de materiales para su explotación, zonas de botaderos y demás condiciones que pudiesen afectar el costo y la ejecución de las obras.

También se señaló *“El hecho de que los **Proponentes** no se familiaricen con los detalles y condiciones bajo las cuales serán ejecutados los trabajos, no se considerará como excusa válida para posteriores reclamaciones.*

*Los materiales para las obras serán suministrados por el **Contratista** y deberán estar de acuerdo con las especificaciones. De otra partes, la totalidad de sus costos deberán estar incluidos en los Item de pago de las obras objeto de la presente Licitación”.* (Fol. 11 del pliego de condiciones).

En el No. 1.17, relativo a los precios de la propuesta, se señaló *“Los precios unitarios y los precios por suma global, deben cubrir los costos de materiales,*

*mano de obra en trabajos diurnos y nocturnos o en días feriados, prestaciones sociales, impuestos, herramientas, maquinaria y todos los demás gastos inherentes al cumplimiento satisfactorio del contrato, inclusive los imprevistos, gastos de administración y utilidades del **Contratista**: estos precios no estarán sujetos a revisiones ni cambios, salvo el ajuste de precios para el componente en moneda local.*

Si en el análisis de precios unitarios se han omitido materiales y/o costos, se mantendrá el precio propuesto, sin lugar a reclamos o revisiones posteriores.” (Fol. 15 del pliego de condiciones) (Resaltado por fuera del texto).

El No. 2.6 del Capítulo II, relativo a las condiciones del contrato, se estableció que el contratista era el único responsable tanto del personal de las obras como de su vinculación (Fol. 31 del pliego de condiciones) y **en el No. 2.9 relativo a las indemnizaciones** se señaló que *“La parte que reclama indemnización deberá adoptar todas las medidas razonables para mitigar la pérdida o los daños y perjuicios que puedan producirse”* (Fol. 32 del pliego de condiciones).

Por su parte, el No. 2.14 precisó que el Instituto debía entregar al contratista la posesión temporal de todas las partes de la zona de las obras y que previamente al inicio de los trabajos, el contratista junto con el interventor y el Director Regional del Distrito de Obras Públicas debía *“recorrer”* el lugar donde se ejecutarían las obras contratadas, el cual culminaría con la expedición de un acta de recibo de la carretera (Fol. 33 del pliego de condiciones).

En lo relativo a los **ajustes y las Actas de obra, en el No. 2.27** del pliego de condiciones se señaló:

“El valor del acta por la obra ejecutada del componente nacional cada mes se ajustará para cada grupo de obra de acuerdo con la siguiente fórmula:

P_i: P_o x I/I_o

En el cual

P_i= Valor ajustado del acta para cada grupo de obra.

Po= Valor Básico del acta para cada grupo de obra determinado con base en los precios unitarios propuestos en pesos colombianos.

I= Valor del "Índice de costos de construcción de carreteras" correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada para cada grupo de obra.

Io= Valor del "I" para cada grupo de obra, correspondiente el(sic) mes de cierre de la licitación.

El valor del índice será calculado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, Según lo establecido en la Resolución No. 15230 del 10 de diciembre de 1991" (Fol. 39 del pliego de condiciones).

Respecto del Anticipo en el No. 2.28 se señaló

"(...)

El anticipo se debe utilizar preferencialmente en la instalación de campamentos, compra de materiales, transporte de equipos y pagos a los trabajadores vinculados de manera exclusiva a la ejecución de la obra objeto del contrato.

Los dineros del anticipo no podrán invertirse sino en la ejecución del objeto del contrato y en bienes y gastos relacionados directa y exclusivamente con dicha ejecución.

Además no podrán destinarse a la especulación económica, ni distraerse en el pago de obligaciones distintas a las directamente surgidas del contrato, ni utilizarse en la ejecución de contratos diferentes del que se suscriba como resultado de esta licitación, ni amortizarse con obra ejecutada en otros contratos.

(...)

El anticipo se concede y gira para la formación de un Fondo disponible por el contratista y no constituye pago por obra ejecutada sino hasta el momento de su amortización.

Los dineros de los anticipos se entregan al Contratista a título de mera tenencia y con destinación exclusiva para las obras del contrato, conservan la condición de Fondos públicos hasta el momento en que sean amortizados mediante la ejecución de las obras contratadas, momento hasta el cual su mal manejo, el cambio de su destinación o su apropiación darán lugar a las denuncias penales correspondientes(...) (Subrayado fuera del texto, fol. 41 del pliego de condiciones).

7.2.1.2. El documento que contiene el contrato No. 352.

El 27 de junio de 1994 se celebró entre la demandante y el demandado el contrato de obra No. 352, por virtud del cual aquella se obligó frente aquél a ejecutar por el sistema de precios unitarios las obras requeridas para la Construcción de la Solución Vial Pereira –Dosquebradas, intercambio de la Popa, Grupo III, (Fols. 1 a 12 del C. anexo No. 3 de pruebas).

En la **Cláusula Segunda** se acordó que el valor final del contrato sería el resultante de multiplicar las cantidades realmente ejecutadas por el contratista y recibidas a satisfacción por el instituto, por las cantidades de obra de precios unitarios del anexo 1 y el valor total de la propuesta, fijándose como precio final la suma de \$ 2.815´048.033.00, reajutable conforme a lo previsto en la cláusula octava del contrato.

También se acordó que el Instituto no aceptaría reclamaciones por “*pérdidas o ganancias precalculadas derivadas de fluctuaciones en las cantidades de trabajo...*”, que los únicos valores a reconocer en favor del contratista serían los allí previstos, los cuales cubrirían los costos directos e indirectos de los suministros y de los trabajos necesarios para cumplir con el objeto del contrato y que si durante la ejecución del contrato se requería adicionar su valor ésta se realizaría mediante la celebración de un contrato adicional (Fol. 1 vto. del C. anexo No. 3 de pruebas).

Como plazo de ejecución del contrato se fijó el término de 10 meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de obras, esto es, desde el 18 de octubre de 1994.

Mediante la **Cláusula Quinta** se acordó que la contratista debía presentar a consideración y aprobación del Gerente del Grupo respectivo, del Subdirector de

Ingeniería del contratante y de la Interventoría, el programa de inversiones, el cual no podía modificarse de forma tal que implicara una variación en el plazo inicialmente pactado, salvo que dicha circunstancia fuera atribuible a la entidad contratante o por fuerza mayor o caso fortuito, caso en el cual debía celebrarse un contrato adicional (Fol. 2 vto. del C. anexo No. 3 de pruebas).

Por medio de la **Cláusula Sexta** la contratante se obligó a conceder a título de anticipo la suma equivalente al 20% del valor del contrato, amortizada mediante su deducción en las cuentas mensuales de pago presentadas por la contratista.

A su vez, se acordó que la cuota de la amortización se determinaría multiplicando el valor del acta respectiva por la relación existente entre el saldo de los anticipos y el saldo del valor total del contrato, que *“Las deducciones por concepto de amortización del anticipo que se efectúen en cada acta, en ningún caso estarán sujetas a la aplicación de la fórmula de ajustes; en todo caso, el anticipo debe quedar amortizado en su totalidad por lo menos en las tres (3) últimas cuentas, situación que deberá ser controlada por el Interventor y el Gerente del Grupo respectivo. **PARÁGRAFO SEGUNDO: MANEJO:** El Interventor y el **CONTRATISTA** o la persona que éste designe mediante escrito dirigido al **INSTITUTO**, abrirán a nombre de la obra una cuenta corriente en un banco oficial para manejar los fondos del anticipo (...) Los fondos del anticipo sólo podrán ser utilizados para los gastos propios del presente contrato.* (Fol. 2 vto. del C. anexo No. 3 de pruebas).

En lo relativo a los equipos se señaló en el **parágrafo Tercero** de la cláusula en mención, que aquellos que se hubiesen adquirido con fondos del anticipo debían destinarse exclusivamente a la construcción de las obras del contrato y sólo podrían ser retirados de la zona respectiva una vez concluidas las obras y previa autorización de la contratante (Fol. 3 del C. anexo No. 3 de pruebas).

Respecto de las actas parciales de obra y sus ajustes las partes estipularon en la **Cláusula Octava** que el valor básico de éstas sería el resultado de la multiplicación de las cantidades de obra ejecutada por los precios unitarios de los ítems del anexo No. 1 relativo a la lista de cantidades de obra, precios unitarios y el valor total de la propuesta, igualmente afectados por el porcentaje referido en la cláusula segunda del contrato (Fol. 3 vto. del C. anexo No. 3 de pruebas).

Así mismo se acordó en el **Parágrafo Primero** que la contratista debía presentar las cuentas de cobro por obra ejecutada dentro de los 15 días calendario siguientes al finalizar cada mes, anexando el original del acta mensual de obra aprobada por el interventor y copia del programa de inversiones aprobada por el gerente del grupo respectivo y el Subdirector de Ingeniería del Instituto, debiendo *“reseñar con la cuenta mensual de obra ejecutada, la cuenta correspondiente al reajuste de los precios unitarios”* de acuerdo con el **Parágrafo Segundo** relativo a los ajustes, según el cual *“Al valor del acta por la obra ejecutada, de la componente nacional. Cada mes y cotizada en la propuesta se le descontará el valor de la amortización del anticipo. Este valor obtenido se ajustará para cada grupo de obra de acuerdo con la siguiente fórmula: $P1=PO \times I / I0$ ”, donde P1= es el valor ajustado del acta para cada grupo de obra, Po= el valor básico del acta para cada grupo de obra calculado según las cantidades de obra ejecutada a los precios unitarios, en pesos colombianos, de los ítem del anexo No. 1 Lista de cantidades de Obra, precios unitarios y valor total de la propuesta, I= el valor del Índice de Costos de Construcción de Carreteras para el correspondiente grupo de obra, el cual sería calculado según lo previsto en la Resolución No. 15230 del 10 de diciembre de 1991 y I0.= sería el valor “I” para cada grupo de obra correspondiente al mes de febrero de 1994”*

También se señaló que elaborada oportunamente el acta mensual de obra y presentada la cuenta de cobro por la contratista con el lleno de todos los requisitos referidos, ésta se ajustaría *“con el índice correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada cuando ésta corresponda al menos a la cuota parte del Programa do(sic) Inversiones aprobado o se trate de obra ejecutada en forma adelantada, Se entiende por cuota parte el valor de la inversión que cumpla con la ejecución de la totalidad de las obras programadas en cada Gran Partida para cada mes. Cuando la obra ejecutada no corresponda al menos a dicha cuota parte o no haya cumplimiento en el valor mensual acumulado el índice de ajuste será el correspondiente al mes en que ha debido ejecutarse la obra de acuerdo al Programa de Inversiones. Los ajustes se consignaran en las actas que suscribirán las partes y el INSTITUTO se compromete a incluir las partidas necesarias para su pago en el proyecto anual de gastos. Si por alguna razón los índices de ajuste no se obtienen oportunamente se podrá elaborar un acta provisional con índices disponibles. El ajuste definitivo se efectuará una vez se obtengan los índices del mes que corresponda al cumplimiento o incumplimiento del programa de inversiones según el caso. **El contratista no podrá hacer reclamaciones por los***

resultados de los ajustes al aplicar los índices de forma definitiva(...) (Fols. 4 y 5 vto. del C. No. 3 anexo de pruebas).

Por medio de la **Cláusula Décima** la contratista se obligó al pago de todos los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores y empleados con sujeción a lo previsto en el Código Sustantivo de Trabajo y demás disposiciones concordantes y complementarias, precisándose que no existía obligación alguna de tal naturaleza en cabeza del INVIAS y que éste no asumía responsabilidad o solidad alguna frente a éste punto (Fol. 5 vto. del C. No. 3 anexo de pruebas).

Por su parte, mediante la **Cláusula Décima Primera** se obligó a realizar los aportes a seguridad social de los trabajadores.

Respecto de la garantía del anticipo en la **Cláusula Vigésima** se acordó que ésta debía constituirse y ser presentada por el contratista para su aprobación una vez perfeccionado el contrato, que para cobrar los valores por concepto de anticipo el contratista debía presentar la cuenta de cobro respectiva junto con la constancia de aprobación de la póliza respectiva expedida por el funcionario competente y que *“La garantía por anticipo podrá reajustarse trimestralmente de acuerdo con el valor amortizado del anticipo y tendrá vigencia igual al plazo del contrato y tres meses más y deberá tramitarse de conformidad con el anexo número seis (6) del pliego de condiciones”*. (Fol. 9 del C. No. 3 anexo de pruebas).

En la **Cláusula Vigésima Cuarta** el contratista se obligó a suministrar los materiales necesarios para la ejecución de las obras, teniendo a su cargo la responsabilidad de seleccionar las fuentes materiales a utilizar, así como también se acordó que *“No habrá pago por separado para los transportes de materiales pétreos, por lo tanto los precios unitarios de sub-base granular, base granular, tratamientos superficiales y concreto asfáltico, deberán cubrir entre otros los costos de trituración, clasificación, transportes, cargue y descargue de los materiales pétreos. No habrá pago por separado para el transporte de los materiales pétreos utilizados en la elaboración de concretos de cemento, desde las fuentes de aprovisionamiento hasta el sitio de la obra. EL CONTRATISTA se compromete a conseguir oportunamente todos los materiales y suministros que se requieran para la construcción de las obras y a mantener permanentemente una cantidad suficiente para no retrasar el progreso de los trabajos(...)”*, (Fol. 11 del C. No. 3 anexo de pruebas).

Por último es de resaltar lo previsto en la **Cláusula Vigésima Sexta**, conforme a la cual hacían parte integral del contrato referido i) Los documentos de precalificación del contratista; ii) Las especificaciones generales de construcción del Ministerio de Obras Públicas y Transporte; iii) Los planos de construcción suministrados y aprobados por Instituto; iv) Los contratos suscritos o que se suscriban para la obtención de las garantías y seguros exigidos; v) La propuesta del contratista; vi) Los registros presupuestales de fondos expedidos por la División de Presupuesto del Instituto Nacional de Vías; vii) El Oficio No. 1557 del 26 de julio de 1993; viii) La Resolución de adjudicación No. 002350 del 12 de abril de 1994 y los documentos de la Licitación No. 081-93 (Fol. 11 vto. del C. No. 3 anexo de pruebas) (Resaltado por fuera del texto)

7.2.1.3. El acta de recibo de las obras se suscribió el 28 de febrero de 1997 (Fols. 355 a 362 del Tomo No. III, pruebas dictamen pericial) en la que se hizo una relación de las actas de obra con sus respectivos ajustes así:

ACTA No.	FECHA	VALOR ACTA	VALOR AJUSTES	VALOR TOTAL
1 a 11				
12	Oct-95	\$54,583,133.85	\$7,586,020.33	\$62,169,154.18
13	Nov-95	\$38,853,861.28	\$6,004,691.97	\$44,858,553.25
14	Dic-95	\$111,967,663.61	\$25,297,370.76	\$137,265,034.37
15	Ene-96	\$14,515,008.28	\$2,693,644.23	\$17,208,652.51
16	Feb-96	\$107,590,120.08	\$18,731,152.04	\$126,321,272.12
17	Mar-96	\$127,632,141.26	\$26,289,702.99	\$153,921,844.25
18	Abr-96	\$132,904,908.62	\$30,186,394.40	\$163,091,303.02
19	May-96	\$109,843,528.59	\$24,636,148.29	\$134,479,676.88
20	Jun-96	\$72,611,371.68	\$13,979,270.85	\$86,590,642.53
21	Jul-96	\$218,823,170.50	\$71,818,502.48	\$290,641,672.98
22	Ago-96	\$196,794,095.09	\$65,222,972.20	\$262,017,067.29
23	Sep-96	\$165,508,974.81	\$53,896,812.92	\$219,405,787.73
24	Oct-96	\$166,099,055.30	\$57,533,915.36	\$223,542,920.66
25	Nov-96	\$713,893,634.33	\$239,525,753.83	\$953,419,388.16
26	Dic-96	\$205,486,592.62	\$68,897,701.32	\$274,384,293.94
27	Ene-97	\$248,811,615.84	\$100,251,145.22	\$349,062,761.06
28	Feb-97	\$292,693,293.21	\$155,498,603.00	\$448,191,896.21

28A -1	Feb-97	\$141,208,690.49	\$77,981,612.46	\$219,190,302.95
TOTALES		\$3,119,730,809,44	\$1,046,031,414,65	\$4,165,762,224,09

7.2.1.4. Suspensiones

El 21 de noviembre de 1994 la contratista presentó ante la Interventoría la comunicación No. CC-III-002-94 en la que señaló que conforme a los trabajos de localización y replanteó del área de realización de las obras y de la información suministrada por ésta, se podía concluir que los predios aún no habían sido negociados con sus propietarios, circunstancia ésta que impedía que se iniciara la ejecución de los trabajos referidos al Grupo III, razón por la cual solicitó que se le indicara la metodología a seguir (Fol. 61 del C. No. 3 anexo de pruebas)

Por medio de Comunicación No. CC-III-003-94 presentada ante la interventoría el 22 de noviembre de 1994, la sociedad contratista solicitó que se suspendieran las obras desde el 18 de octubre de 1994, argumentando que en reunión del 21 de noviembre de 1994 al examinar la información existente sobre el estado de compra de los predios objeto de las obras los representantes del contratante, de la contratista y del Área Metropolitana concluyeron que no se habían comprado los predios donde se encontraban las bodegas de Nestlé, Nicole, TPL ni el predio del costado sur TPL, zonas que representaban el 95% del área de construcción, circunstancia ésta que impedía la entrada de personal, equipos y materiales requeridos para realizar las obras objeto del contrato (Fol. 60 del C. No. 3 anexo de pruebas).

En comunicación No. T.C.T.H 48-94 del 25 de noviembre de 1994 la Interventoría remite copia de las comunicaciones No. CC-III-002-94 y la No. CC-III-003-94 tanto al Invias como al Ministerio de Transporte y solicita la elaboración de un acta de suspensión de las obras desde el 18 de octubre de 1994, argumentado que por medio de éstas se evidenciaba la imposibilidad de ejecución de las obras por la falta de los predios requeridos para ello, no obstante que las entidades respectivas hayan realizado todas las gestiones requeridas para obtener una solución viable, que hasta tanto estos no fuesen adquiridos no era posible iniciar su ejecución y que *“el Contratista ha hecho cuanto estaba en su posibilidad empero, frente a la no disponibilidad de casi la totalidad de las áreas de construcción, no será posible dar curso a la ejecución de los trabajos de construcción de las obras hasta que no*

sea entregada, con plena disponibilidad, toda el área dicha". (Fols. 99 y 100 del C. No. 3 anexo de pruebas).

El 3 de enero de 1995 la contratista presentó comunicación ante el Gerente el grupo No. 2 del Invias manifestando la imposibilidad de dar inicio a la ejecución de las obras objeto del contrato por la falta de predios, hace mención a la comunicación presentada el 22 de noviembre de 1994 y en consecuencia solicita *"una definición sobre la suspensión del contrato o la entrega de la totalidad de los predios. Así mismo el anticipo del contrato por valor de \$563.009.60 fue desembolsado y a la fecha no ha sido posible utilizarlo en razón a la imposibilidad de ejecución de obras, bien por entrega de los predios o por la suspensión del contrato"* (Fols. 91 y 92 del C. No. 3 anexo de pruebas)

Mediante memorando SI.GV2.004 del 13 de enero de 1995 el Gerente del Grupo No. 2 del Invias consideró *"justa y necesaria la suspensión del contrato"* y en consecuencia solicitó la elaboración del acta de suspensión respectiva señalando que al darse apertura a la licitación para la ejecución del proyecto Solución Vial Pereira –Dosquebradas éste se dividió en tres grupos, siendo responsable el Área Metropolitana Centro Occidente de la entrega de los predios respectivos, obligación que sólo cumplió frente a los grupos I y II, más no frente al grupo III por la falta de recursos no girados por el Invias en el año 1994.

Afirmó que una vez iniciadas las obras se procedió a la localización respectiva observándose la imposibilidad para dar inicio a la ejecución de las obras por falta de predios, circunstancia que no podría resolverse hasta tanto el Invias no proporcionara los recursos requeridos para su adquisición (Fol. 70 C. No. 3 anexo de pruebas).

A su vez, por medio de comunicación GV2. Del 13 de enero de 1995 el Gerente del Grupo 2 del Invias señala *"Con relación a su solicitud de suspensión del contrato de la referencia, me permito informarle que se ha solicitado con su debida justificación ante la Subdirección de Contratación se elabore el Acta de Suspensión a dicho contrato (...)"*

A través de comunicación suscrita por el Director de Interventoría No. T.C.T.H. 1079-96 del 2 de febrero de 1996 se informó al invias:

“Como ya se sabe, los trabajos del Contrato en referencia, quedaron paralizados desde la fecha del 18 de octubre de 1994, (inauguración para los tres contratos de la Solución Vial Pereira-Dosquebradas), hasta el 17 de agosto de 1995, (fecha prevista para la terminación contractual de la obra). La paralización había sido causada por la falta de adquisición de los predios(…)” (Fol. 917 del C. No. 3 anexo de pruebas).

7.2.1.5. Contratos adicionales y otrosíes

7.2.1.5.1. El 18 de agosto de 1995, con base en la justificación técnica contenida en el memorando SCT- 17298 del 19 de julio de 1995 se celebró el Contrato No. 0955 adicional No. 1 al principal cuyo objeto consistió en la prórroga del plazo inicialmente pactado hasta el 18 de agosto de 1996, acordándose que para efectos de la aplicación de la Ley 6ª de 1992 y sus Decretos Reglamentarios la utilidad del contratista era del 4%.

Por medio de la **Cláusula Segunda** el contratista se obligó a prorrogar las garantías y seguros constituidos, de forma proporcional a la prórroga.

En la **Cláusula Tercera** se acordó “***NUEVO PROGRAMA DE TRABAJOS E INVERSIONES*** Para la continuidad en el cumplimiento de sus obligaciones, el contratista se obligará a ceñirse a un Nuevo (sic) Programa (sic) de Trabajo (sic) e Inversiones (sic), el cual deberá ser presentado para aprobación del INSTITUTO una vez perfeccionado el presente contrato” (Fols. 14 y 15 del C. No. 3 anexo de pruebas) (Resaltado fuera del texto)

También acordaron las partes que las demás cláusulas quedarían vigentes.

7.2.1.5.2. El 10 de noviembre de 1995 las partes suscribieron un **OTROSÍ** con el fin de aclarar que el porcentaje correspondiente al AIU era equivalente al 34.925% y no al 28.5% como se había registrado en la propuesta presentada por el contratista, lo que no implicaba una variación en el precio total del contrato incluido el IVA, ni del valor tomado como base para la comparación de las propuestas en el proceso de adjudicación, pero sí una modificación de su valor básico sin incluir IVA.

Por su parte se modificó la **Cláusula Segunda** del contrato principal relativa al valor del contrato, en el sentido de señalar “(...) se establece el precio de este contrato en la suma de **DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS MIL CUTROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$2.955.800.434.65)**” reajutable conforme a la cláusula octava parágrafo segundo del contrato y que “Las cantidades de obra son aproximadas y están sujetas a variaciones. **EL INSTITUTO no aceptará reclamaciones por pérdidas o ganancias derivadas de fluctuaciones en las cantidades de trabajo. Los valores que resulten de acuerdo con lo estipulado en ésta cláusula será el único reconocimiento que haga el INSTITUTO al CONTRATISTA y por tanto, cubren todos los costos directos e indirectos de los suministros y de los trabajos necesarios para cumplir con el objeto del contrato. Sí durante la ejecución del contrato hay necesidad de adicionar el valor del mismo por las razones previstas en el pliego de condiciones y en las cláusulas de éste contrato la adición se hará mediante un contrato adicional.** PARAGRAFO PRIMERO: Para efectos de la ley 6ª de 1992 y sus decretos reglamentarios, la utilidad del CONTRATISTA es del cuatro por ciento 4%” porcentaje en el que se acordó que no incluir la contribución especial prevista en el artículo 123 de la Ley 104 del 30 de diciembre de 1993 (Fol. 345 vto. del Tomo No. 3 del Dictamen Pericial) (Resaltado por fuera del texto).

7.2.1.5.3. El 14 de diciembre de 1995 se suscribió entre las partes un **OTROSÍ** por medio del cual acordaron incluir una nueva cláusula al en el contrato principal, conforme a la cual el Instituto se obligó a entregar en favor del contratista la suma de **Seiscientos Nueve Millones Setecientos Veinticinco mil Cuatrocientos Treinta y un pesos \$609´725.431.00 Moneda corriente más la suma que corresponda por concepto de I.V.A., “a título de pago anticipado sobre el valor actualizado del contrato, es decir, sobre el valor inicial del contrato incluidos el valor de los contratos adicionales y los ajustes causados”;** suma que sería descontada de las cuentas mensuales de cobro por obra ejecutada a más tardar a partir de enero de 1996 y “*si una vez cancelado el pago anticipado el contrato aún no cuenta con saldo en el registro presupuestal, el contratista podrá presentar cuentas de cobro por el valor correspondiente a las actas de obra de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1995*”

En el **Parágrafo Primero** se acordó “*Para la legalización del pago anticipado se procederá de la siguiente manera: una vez amortizado el anticipo concedido en el*

mismo, teniendo en cuenta que el valor de "I" será el que corresponda al mes en que se efectuó el pago anticipado. Se establece como fecha de pago la fecha de disponibilidad del cheque en la Caja de la División de Tesorería del INSTITUTO. El valor del pago anticipado, o de los pagos anticipados ni durante la ejecución del contrato se hubiesen concedido otros, será deducido en su totalidad del saldo del acta incluidos los ajustes, hasta finalizar la legalización del mismo; una vez legalizado el (los) pago (s), los ajustes se reconocerán en la forma prevista en el contrato principal. Lo previsto en el contrato respecto del índice de ajustes se aplicaría una vez efectuado el pago anticipado.

A su vez en el **Parágrafo Tercero** las partes acordaron que *"Para la continuidad en el cumplimiento de sus obligaciones, EL CONTRATISTA se obliga a ceñirse a un Nuevo (sic) Programa (sic) de Trabajo (sic) e Inversiones (sic), el cual deberá ser presentado para aprobación de la subdirección de Construcción del INSTITUTO, una vez perfeccionado el presente documento. Así mismo, las partes acuerdan adicionar a la cláusula vigésima "GARNTÍAS", el siguiente literal: e) El buen manejo y correcta inversión del pago anticipado por el equivalente a su valor, con una vigencia igual al plazo del contrato y cuatro (4) meses más(...) la entrega del pago anticipado se efectuará con posterioridad a la aprobación por parte del INSTITUTO de la garantía aquí prevista"* (Fol. 13 y vto, del C. No. 3 del anexo de pruebas) (Resaltado por fuera del texto).

7.2.1.5.4. El 15 de agosto de 1996, también con fundamento en el memorando con SCT- 17298 del 19 de julio de 1995 se celebró entre la demandante y el demandado el Contrato No. 342-2-94- adicional No. 2 al principal, cuyo objeto consistió en la prórroga del plazo inicialmente pactado hasta el 12 de diciembre de 1996.

Por medio de la **Cláusula Segunda** el contratista se obligó a prorrogar la garantía única y seguro (s) constituidos, de forma proporcional a la prórroga.

En la **Cláusula Tercera** se acordó **"NUEVO PROGRAMA DE TRABAJOS E INVERSIONES Para la continuidad en el cumplimiento de sus obligaciones, el CONTRATISTA se obliga a ceñirse a un Nuevo (sic) Programa (sic) de Trabajo (sic) e Inversiones (sic), el cual deberá ser presentado para aprobación del INSTITUTO, una vez perfeccionado el presente contrato"** (Fol. 16 y vto. del C. No. 3 anexo de pruebas) (Resaltado fuera del texto)

También acordaron las partes que las demás cláusulas quedarían vigentes.

7.2.1.5.5. El 12 de diciembre de 1996, con base en el memorando SCT-30882 del 28 de noviembre de 1996 se celebró entre la demandante y el demandado el Contrato No. 342-3-94- adicional No. 3 al principal cuyo objeto consistió en la prórroga del plazo inicialmente pactado hasta el 28 de febrero de 1997.

Por medio de la **Cláusula Segunda** el contratista se obligó a prorrogar la garantía única y seguro (s) constituidos, de forma proporcional a la prórroga.

En la **Cláusula Tercera** se acordó "***NUEVO PROGRAMA DE TRABAJOS E INVERSIONES*** *Para la continuidad en el cumplimiento de sus obligaciones, el CONTRATISTA se obliga a ceñirse a un Nuevo (sic) Programa (sic) de Trabajo (sic) e Inversiones (sic), el cual deberá ser presentado para aprobación del INSTITUTO, una vez perfeccionado el presente contrato*" (Fol. 17 y vto. del C. No. 3 anexo de pruebas) (Resaltado fuera del texto)

También acordaron las partes que las demás cláusulas quedarían vigentes.

7.2.1.5.6. El 30 de diciembre de 1996 y ésta vez con fundamento en la justificación técnica contenida en el memorando SCT-33300 del 27 de diciembre de 1996, se celebró entre la demandante y el demandado el Contrato No. 342-4-94- adicional No. 4 al principal, cuyo objeto consistió en adicionar el valor total del contrato principal en la suma de \$240'000.000, para un valor total acumulado de \$3.055'048.033.00, sin incluirse los valores por concepto de IVA.

Por medio del **Parágrafo de la Cláusula Primera** se acordó que la utilidad del contratista era del 4% y su AIU del 34.925%.

Por su parte, en el **Parágrafo Segundo** se acordó que el contratante descontaría el 5% del valor de cada cuenta cancelada al contratista por concepto de la Contribución Especial prevista en el artículo 123 de la Leu 104 de 1993.

En la **Cláusula Tercera** el contratista se obligó a "*adicionar*" la garantía única y seguro (s) constituidos, de forma proporcional al valor adicionado en el contrato.

A su vez, en la **Cláusula Cuarta** se acordó "**NUEVO PROGRAMA DE TRABAJOS E INVERSIONES** Para la continuidad en el cumplimiento de sus obligaciones, el CONTRATISTA se obliga a ceñirse a un Nuevo (sic) Programa (sic) de Trabajo (sic) e Inversiones (sic), el cual deberá ser presentado para aprobación del INSTITUTO, una vez perfeccionado el presente contrato" (Fol. 18 y vto. del C. No. 3 anexo de pruebas) (Resaltado fuera del texto)

Mediante la **Cláusula Quinta** las partes señalaron que haría parte integral del contrato referido el anexo de precios unitarios, cantidades de obra y valores, debidamente revisado y aprobado por el Instituto.

También acordaron las partes que las demás cláusulas quedarían vigentes.

7.2.1.6. Comunicaciones del Contratista

En escrito del 3 de enero de 1995 la contratista manifiesta que si bien en el párrafo segundo de la cláusula sexta contractual las partes acordaron que los dineros del anticipo sólo podían ser utilizados para los gastos propios del contrato, dicha estipulación afectaba el equilibrio económico de éste, por lo cual propone 3 alternativas de solución a saber:

"1. Que el Instituto Nacional de Vías reconozca a ConConcreto (sic) S.A. reajuste sobre el valor del anticipo hasta la fecha de la entrega de la totalidad de los predios e iniciación de las obras.

2. Que nos sean reconocidos los rendimientos financieros de los fondos del anticipo a las tasas comerciales de Diciembre de 1.994 para los plazos de colocación corridos hasta el reinicio de las obras.

3. Que nos sea permitido el uso no restringido del anticipo y el reconocimiento de rendimientos financieros hasta el momento de su libre uso". (Fols. 91 a 92 del C. Anexo No. 3 de pruebas).

El 1 de junio de 1995 la contratista remite ante el señor José de la Cruz Velásquez, Gerente del Grupo No. 2 de la construcción de la solución vial Pereira-Dosquebradas el escrito No. 352-c1, en el que pone de presente la situación de la imposibilidad de ejecutar las obras objeto del contrato No. 352 de 1994 por la falta de entrega de predios y hace referencia a las diferentes comunicaciones por medio de las cuales la interventoría se pronuncia respecto de la solicitud de suspensión del contrato.

Solicita al Gerente que tramite la entrega de la totalidad de los predios y busque una fórmula que compense los perjuicios que dice sufrir por la no entrega oportuna de los predios, circunstancia que condujo a la paralización de las obras por 7 meses

Reitera lo esbozado en la comunicación antes referida en el sentido de afirmar que si bien se le entrego una suma equivalente a \$563'009.606.00 a título de anticipo, esta no pudo ser utilizada, siendo imposible efectuar un reajuste sobre ésta conforme a lo pactado en el contrato, lo que no era lógico teniendo en cuenta que el contrato No. 352/94 no se había desarrollado en condiciones normales.

Pide en consecuencia que se busque una fórmula o procedimiento para restablecer la ecuación económica del contrato al momento de su suscripción. (Fols. 139 a 141 del C. anexo No. 3 de pruebas).

Por medio de escrito del 22 de septiembre de 1995 la contratista propone una solución para que se restablezca el equilibrio económico del contrato el cual a su juicio se ha visto roto; la cual plantea en los siguientes términos a saber:

"1. Que el valor del contrato 352 de 1.994, sea reajustado a octubre de 1.995 de conformidad con lo establecido en sus cláusulas segunda y octava, parágrafo segundo.

2. Que una vez reajustado el precio, sobre ese nuevo valor se de cumplimiento a la cláusula sexta del mismo, en el sentido de concedemos(sic) a título de anticipo el veinte por ciento (20%) del valor del contrato a Octubre de 1.995 o el mes que se convenga, para lo cual solo(sic) se haría necesario desembolsarnos de ese nuevo valor resultante, la diferencia entre ese nuevo valor y la suma de \$563.009.606.00 que es el valor del anticipo que ya fue desembolsado, pero al cual no se le ha podido dar uso alguno por las razones ya anotadas y de las cuales puede dar fe el Señor Gerente del Grupo No. 2.

(...)

Por último queremos comunicarle que en el transcurso de la semana nos están siendo entregados los predios de que da cuenta esta comunicación, Sin embargo (sic), nos es imposible dar comienzo a las obras, hasta tanto nos sea resuelto el problema aquí planteado, ya que no contamos con los recursos necesarios acordados para ello."
(Fols.83 y 84 del c. anexo No. 3 de pruebas).

El 24 de octubre de 1995, mediante comunicación No. CC-III-014-95 la contratista envía para estudio y aprobación de la interventoría el análisis de precios correspondientes al manejo del botadero, afirmando que los costos derivados de cualquier paralización en su funcionamiento debido a trámites de permisos ante cualquier entidad, legalización de predios, o construcción de obras previas, debían ser asumidos por el INVIAS.

De otra parte propone la utilización de los botaderos de Santa Bárbara, rellenos sanitarios y Gamma, los cuales se encontraban ubicados, respectivamente a 18, 10 y 10 km de la zona de las obras (Fol. 882 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

El 26 de octubre de 1995 en comunicación No. CC-III-015-95 la contratista informa que las obras se encuentran paralizadas al no existir un lugar adecuado para ser utilizado como botadero, por lo cual solicita autorización para utilizar la zona "Santa Bárbara" durante 3 días, reconociendo los sobrecostos que su utilización acarrearía para Invias y asumiendo los relativos al acarreo que serían de aproximadamente 12.5 km (Fols. 833 a 834 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

En comunicación No. CC-III-17-95 del 1 de noviembre de 1995 la contratista muestra su inconformidad frente a las consideraciones expuestas por la interventoría en comunicación No. T.C.T.H. 845-95 de 30 de octubre de 1995 afirmando que contrario a lo que ésta señalaba, sí se disponía de los recursos humanos, equipos técnicos y de organización suficientes para la realización de los trabajos de excavación, hace una breve referencia a cada uno de los recursos disponibles para concluir que las labores físicas de excavación se llevaban a cabo de forma organizada y solicita que se realice una reunión en la zona de las obras para absolver cualquier duda al respecto.

Manifiesta que sí cumplió su obligación de proponer el lugar que sería utilizado como zona de botadero de los desechos producto de las excavaciones, pero que teniendo en cuenta que el INVIAS propuso otro lugar ésta se encontraba obligada a aceptarlo.

Afirma que la no disponibilidad de una zona de botadero de los desechos producto de la excavación se debe exclusivamente a las fuertes lluvias presentadas en la

zona de las obras más no a la mala adecuación de los materiales que se estaban colocando allí, por lo que pide *“visitar en forma conjunta con nosotros el sitio del botadero en fecha lo más próxima posible, por que (sic) de ser necesario la construcción de drenajes, cunetas o algunas obras de infraestructura para encausar las aguas lluvias, se necesitaría la aprobación por parte de ustedes”*.

Concluye afirmando que ante la no entrega definitiva de los predios en la zona de la bodega de Nestlé y en el Lote de TPL, no se habían podido iniciar los trabajos de excavación, lo que implicaría una variación en el programa de trabajo y el programa de inversiones (Fols. 858 a 860 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

El 6 de enero de 1996 se envía la comunicación No. CC-III-029-96 a través de la cual se informa que desde el 9 de enero de 1996 se trabajarían 24 horas en la zona de las obras de 6P.M. A 6 A.M., en los ítems de excavación común transporte (Fol. 134 del C. anexo No. 3 de pruebas).

Mediante comunicación No. CC-III-033-96 del 29 de enero de 1996 la contratista remite a la interventoría para su estudio y aprobación la reprogramación I del programa de inversiones (Fols. 861 a 862 del del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

En comunicación No. CC-III-036-96 del 19 de febrero de 1996 la contratista solicita a la interventoría se convoque a una reunión para tratar los problemas de ejecución de las obras, de adquisición de materiales y equipos y los problemas técnicos (Fol. 863 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

En comunicación No. CC-III-038-96 del 27 de febrero de 1996 la contratista dejó constancia de los temas discutidos en reunión que se llevó a cabo el 20 de febrero de 1996 respecto de la ejecución de labores de excavación, redes de servicios y estructura de la vía, trabajos cuya ejecución se sujetaría a la entrega total de las áreas respectivas para llevarlas a cabo (Fols. 864 y 865 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

El 29 de febrero de 1996 por medio de comunicación No. CC-III-040-96 la contratista remite ante el consorcio interventor para su estudio y aprobación un análisis de precios de las actividades de excavación manual para filtros y

excavación de aguas con motobombas (Fols. 124 a 126 del C. anexo No. 3 de pruebas).

Por medio de escrito del 11 de marzo de 1996 la contratista presentó ante el Invias una solicitud de compensación económica con ocasión de las pérdidas que afirma que sufrió por el mal funcionamiento de la fórmula de reajuste pactada en el contrato, para lo cual hace un breve recuento de la licitación que dio lugar a la adjudicación y posterior celebración del contrato No. 352 de 1994 haciendo énfasis en las cláusulas relativas a la fórmula de reajuste de precios pactada.

Afirma que si bien el acta de ejecución de las obras se suscribió el 18 de octubre de 1994 y que en diciembre se desembolsó el anticipo, estos dineros no fueron utilizados en razón a la imposibilidad de ejecutar las obras por la falta de entrega de predios, situación que se prolongó por 12 meses, pues sólo hasta el 3 de octubre de 1995 se pudo dar inicio a la ejecución de las obras.

Precisa que los dineros desembolsados por concepto de anticipo eran equivalentes sólo al 20% del valor total del contrato antes de ser modificados por la suscripción del Otrosí, por lo que la suma correspondiente a éste debía ser equivalente a \$591.160.086.00 más no la de \$563.009.606.00 que fue la entregada efectivamente.

Manifiesta que una vez enterada de la situación de los predios informó tal situación a la interventoría mediante las comunicaciones No. CC-III-002-94 y la No. CC-III-003-94 y posteriormente hace una breve referencia a las solicitudes de suspensión de contrato y las comunicaciones expedidas por la sociedad interventora frente a éstas para afirmar que si bien el INVIAS nunca le dio una respuesta formal a éstas *“Finalmente, el día 3 de octubre de 1995 nos fueron entregados parcialmente los predios, pudiendo dar inicio a algunos trabajos, tal como consta en el “acta de reinicio de las obras” pero que la petición relativa al restablecimiento del equilibrio económico del contrato no había sido aún resuelta, siendo “evidente la existencia de un desequilibrio contractual progresivo”.*

Señala que en el contrato se acordó la no reajustabilidad del 20% del valor del contrato en razón a que la contratista recibiría una cuantía equivalente a la quinta parte de éste en efectivo y a título de anticipo, con lo que se pensó que se salvaría de la erosión monetaria el costo de las obras ejecutadas en igual proporción, lo

que no había sido posible por la depreciación monetaria del anticipo durante el tiempo que no se utilizó.

Igualmente hace referencia a los costos administrativos derivados a la mayor permanencia en las obras por más de 14 meses, los que avalúa en un 5% del valor total del contrato al lucro cesante y pérdida de utilidades por la no ejecución oportuna del contrato.

Funda su pedimento en la teoría del equilibrio económico del contrato, en la cláusula de ajuste y su reajuste y los costos por mayor permanencia en la obra, para lo cual hace una breve referencia a las posturas doctrinales y jurisprudenciales sentadas al respecto, concluyendo que en el presente asunto el sistema de reajuste de precios acordado se tornaba insuficiente generando una ruptura en el equilibrio financiero del contrato y mayores costos, cuyo reconocimiento se tornaba imposible teniendo en cuenta la insuficiencia del sistema referido.

Por último se refiere al lucro cesante o el costo de oportunidad del dinero, para lo cual hace mención a lo previsto en los artículos 3º, 4º No. 8º, 5º No. 1º, y 27 de la ley 80 de 1993.

Pide como consecuencia de las anteriores manifestaciones que se le cancele las sumas equivalentes a \$153'223.880.25; a título de pérdida del verdadero valor del anticipo entre la fecha de presentación de la propuesta y la fecha de inicio de las obras; a la suma de \$22'768.455,71 a título de costos financieros sobre la suma anterior a las tasas vigentes; a las sumas de \$147'790.021.73 y de \$65'924.399.41 a título de costos administrativos derivados de la mayor permanencia en la obra y los respectivos costos financieros; y a la suma de \$52'739.519,53 a título de los perjuicios ocasionados en la modalidad de lucro cesante. (Fols 33 a 51 del C. anexo No. 3 de pruebas).

En comunicación No. CC-III-044-96 del 12 de marzo de 1996 la contratista manifiesta su preocupación por los atrasos presentados en las obras con ocasión de la falta de entrega de los predios, el nacimiento de aguas y la presencia de filtros no previstos en los planos de la licitación así como las fuertes lluvias presentadas, condiciones que le estarían generando sobrecostos, por lo cual

solicita se fije fecha para llevar a cabo una reunión para exponer sus inquietudes (Fols 58 y 59 del C. Anexo No. 3 de pruebas).

El 19 de marzo de 1996 la contratista en comunicación No. CC-III-046-96 remite para su estudio y aprobación el programa de inversiones el cual se sujetaría a la entrega de predios en mayo de 1996, precisando que el incumplimiento en el anterior programa de inversiones se debía exclusivamente a la falta de entrega de predios, más no a las circunstancias climáticas ni al nacimiento de agua (Fols. 127 a 128 del C. anexo No. 3 de pruebas).

En comunicación No. CC-III-047-96 del 21 de marzo de 1996 la contratista manifiesta que las actividades de “Excavación manual para filtros” y de “Evacuación de aguas con motobomba”, no se encontraban previstas en las condiciones iniciales del contrato, razón por la cual solicita se lleve a cabo una reunión para realizar un estudio detallado de éstas (Fols. 122 y 123 del C. anexo No. 3 de pruebas).

El 28 de junio de 1996 la contratista remite a la interventoría la comunicación No. CC-III-081-96 señalando algunos inconvenientes presentados en la ejecución de las obras, relacionados con el desmonte del techo de algunas áreas que permitiera la demolición de las estructuras para realizar las excavaciones, la entrega de planos y diseños definitivos y de predios o áreas definitivas para la realización de las rampas y puentes peatonales y la implementación de sistemas de evacuación de aguas (Fols. 866 y 867 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

El 29 de julio de 1996 en comunicación No. CC-III-093-96 la contratista remite para su revisión el acta de modificación No. 2 y reprogramación del programa de inversión con ocasión de la aprobación de la prórroga del plazo contractual a diciembre de 1996, precisando que éstos estarían sujetos a variaciones por la falta de entrega de algunos predios y la definición de algunos diseños (Fol. 119 del C. anexo No. 3 de pruebas).

El 13 de agosto y el 10 de octubre de 1996 la contratista remite ante la interventoría las comunicaciones No. CC-III-097-96 y CC-III- 115-96 en las que informa que los equipos para la realización de las obras se encontraban paralizados por la no disponibilidad de las zonas o predios requeridos para

ejecutar las labores de excavación, solicita se agilicen los trámites de adquisición del predio Nicole S.A. y solicita que se registre el equipo disponible a efectos de evaluar los costos respectivos posteriormente (Fol. 869 y 870 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

El 18 de septiembre de 1996 en comunicación No. CC-III-103-96 la contratista precisa que según lo acordado en reunión que se llevó a cabo el 12 de agosto de 1996 se había permitido que las empresas IMPREGILO S.A. y Consultoría Colombiana Ltda. se hicieran responsables del manejo civil y ambiental del Botadero de la Alquería manifestando su preocupación por el estado y manejo que se le había dado a éste, por lo cual solicita la adopción de medidas requeridas afirmando que según lo acordado en el contrato era responsabilidad del INVIAS la entrega de una zona de depósito de materiales sobrantes de excavación (Fol. 885 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

El 15 de octubre de 1996 la contratista mediante comunicación No. CC-III-117-96 muestra su inconformidad frente a la negativa de la interventoría de reconocer la disponibilidad de los equipos, teniendo en cuenta la demora en la entrega de los predios y afirma *“Es claro que la puesta en servicio del Puente la Popa se ha demorado, pero también se han presentado problemas con terceros no inherentes a nosotros, tal como: Predios, plan maestro del acueducto, retiro de mercancías de Aduanas Nacionales, cargue de mercancías en las fábricas y algunas definiciones por parte de la Interventoría(...).”*(Fol. 871 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

Por medio de comunicación No. CC III-120- 96 del 30 de octubre de 1996 la contratista presenta ante la interventoría solicitud de prórroga del plazo por un término de 3 meses contados a partir del 12 de diciembre de 1996, fecha de su vencimiento (Fol. 27 del C. anexo No. 2 de pruebas).

El 7 de noviembre de 1996 se radica la comunicación No. CC-III-123-96 en la que la contratista solicita la adopción de las medidas requeridas para definir la adquisición definitiva del predio Nicole teniendo en cuenta la imposibilidad de ingresar a éste para realizar las labores de excavación (Fol. 872 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

7.2.1.7. Comunicaciones del interventor

Comunicación T.C.T.H. No. 537-95 del 11 de julio de 1995 mediante la cual requirió al Instituto para que definiera la situación del contrato No. 352 de 1994 y planteara una solución para perfeccionar los trámites en curso para la adquisición de predios pendientes para la ejecución de las obras, ello teniendo en cuenta las solicitudes de suspensión presentadas por la sociedad contratista y que el plazo de ejecución del contrato referido culminaba el 17 de agosto de 1995 (Fol. 10 y vto del anexo No. 2 de pruebas)

Comunicación No. T.C.T.H 647-95 del 1 de septiembre de 1995 por medio de la cual se le informa a la empresa TODICON LTDA. la disponibilidad de los predios Nestle, Hernán Villa y Cia, campo deportivo ABB-TPL y le ordena dar inicio inmediato a los trabajos de topografía sobre estos (Fol. 11 y vto. del C. anexo No. 2 de pruebas).

En comunicación No. T.C.T.H. 666-95 del 8 de septiembre de 1995 la interventoría remite al Área Metropolitana Centro Occidente los esquemas de las áreas remanentes a utilizar de los predios Hernán Villa y Cía. Ltda. y Nicole (Lado Este) (Fol. 12 del C. anexo No. 2 de pruebas).

El 20 de septiembre de 1995 por medio de Comunicación No. T.C.T.H. 715-95 el consorcio interventor informa a la sociedad contratista sobre la disponibilidad de los predios adquiridos, dentro de los cuales se encuentran el Lote Hernán Villa y Cía S. en C., Bodega Nestlé de Colombia S.A., Cano Navarro y Cia, Lote Francisco Navarro D. y otros, razón por la cual se podría dar inicio a los trabajos que se encontraban suspendidos (Fols. 385 a 386 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

El 6 de octubre de 1995 en comunicación No. T.C.T.H. 758-95 la interventoría se pronuncia respecto del análisis de precio unitario presentado por la contratista para el manejo con Bulldozer del botadero de la Alquería, señalando que en éste no se incluía el precio de los eventuales trabajos para entubar las aguas provenientes del beneficiadero, la reforestación de la zona y las estructuras que se ordenaran y que no fueran producto del mal manejo del botadero por la contratista.

Concluye señalando que el manejo adecuado del botadero es responsabilidad exclusiva de la contratista, debiendo ésta sujetarse a lo señalado por la

interventoría y lo previsto en el plan de manejo ambiental y que en ningún caso se consideraría justificada la parálisis de las excavaciones por el mal estado del botadero en especial en la época de invierno.(Fols. 880 y 881 del Tomo IV, anexo de pruebas dictamen pericial).

Mediante comunicación No. T.C.T.H. 813-95 del 23 de octubre de 1995 dirigida al INVIAS, la interventoría remite para su aprobación el nuevo programa de inversiones presentado por la contratista teniendo en cuenta la suspensión del contrato No. 352 de 1994 desde el 18 de octubre de 1994 hasta el 27 de septiembre de 1995 y la adición en plazo efectuada mediante la suscripción de otrosí hasta agosto de 1996 (Fol. 14 del C. anexo No. 2 de pruebas).

En comunicación No. T.C.T.H. 834-95 del 25 de octubre de 1995 dirigida al INVIAS, la interventoría remite para su aprobación el nuevo programa de inversiones del anticipo presentado por la contratista señalándose que éste no había sido utilizado en atención a la suspensión del contrato entre el 18 de octubre de 1994 y el 27 de septiembre de 1995, circunstancia que la contratista ya había manifestado por medio de comunicación que remitió al INVIAS el 3 de enero de 1995 (Fol. 15 del C. anexo No. 2 de pruebas).

Comunicación No. T.C.T.H. 842-95 del 30 de octubre de 1995 en la que la interventoría al pronunciarse sobre la comunicación No. CC-III-015-95 en la que la contratista expone los criterios de manejo del botadero "La Alquería" señaló en primer lugar que no le asistía razón a ésta el afirmar que había dispuesto de todo lo necesario para el inicio y ejecución de las obras (equipo, personal técnico e instalaciones provisionales), pues el sólo hecho de no disponer en el frente de trabajo de un Ingeniero Civil con experiencia en la construcción de vías era el motivo principal para que ni los trabajos de excavación, ni el manejo del botadero se hayan podido desarrollar con la organización y recursos adecuados para las necesidades de la obra.

Señala que contrario a lo que afirmaba la contratista las labores de excavaciones no eran el único ítem que a la fecha se podía ejecutar, pues también podían y debían ejecutarse las obras del canal escalonado y los "caissons" de cimentación para el puente de la popa

Afirma que no es cierto que el INVIAS era quién debía entregar las zonas que podían ser utilizadas como botadero, pues conforme a lo previsto en el pliego de condiciones (impacto ambiental) y en las especificaciones generales, era la contratista quién debía proponer los lugares que podrían ser utilizados para éste fin, que el Invias sugirió “La Alquería” para colocar los desechos reconociendo los costos requeridos para ello, sugerencia con la que en principio se mostró de acuerdo la contratista.

Manifiesta que si bien posteriormente la contratista solicitó que se incluyera un monto para el manejo y acceso del botadero y presentó una nueva oferta que aún se encontraba en estudio, ello no la relevaba de su obligación de ejecutar los trabajos de forma adecuada *“aún más tratándose de un trabajo adicional requerido en el Estudio de Impacto ambiental”*.

Precisa que si bien desde el 20 de septiembre de 1995 se firmó el acuerdo con el propietario del lugar del botadero, el 28 de septiembre se habían dado instrucciones para su manejo y el 2 de octubre se habían iniciado las excavaciones, sólo hasta el 5 de octubre incorporó el Bulldozer *“sin haber ejecutado un plan y trabajos previos de adecuación”*, que en la información de precipitación mensual entregada con los documentos de licitación se podía evidenciar que los meses de mayores lluvias eran octubre y noviembre y que *“En todo botadero, al cual no se le realicen trabajos de mantenimiento efectivos se presentan problemas de tránsito de equipo pesado y conformación”*.

Considera que si bien el INVIAS aprobó la propuesta consistente en la utilización de otra zona como botadero ubicada a una mayor distancia por 3 días y reconociendo los mismos costos, estos debían cumplir las normas ambientales.

Por último, declara improcedente la propuesta consistente en la utilización del Botadero “Santa Barbará” ubicado a 18 km del lugar de las obras en atención a los altos costos que ello implicaría para INVIAS (Fols. 16 y vto. del c. anexo No. 2 de pruebas).

En comunicación No. T.C.T.H. 869-95 del 14 de noviembre de 1995 dirigida al Ministerio de Transporte e INVIAS, la interventoría informa sobre la necesidad de cerrar el tránsito vehicular para la adecuada realización de las obras, para lo cual solicita la adopción de algunas medidas para adecuar otras vías alternas de

tránsito vehicular para evitar el impacto comercial negativo que el cerramiento podría generar, estimando los costos de adecuación en una suma de \$3.100.000.00. (Fol. 17 y vto. del c. anexo No. 2 de pruebas).

A través de comunicación No. T.C.T.H. 1278-96 del 28 de marzo de 1996, la interventoría remite para aprobación y firma del INVIAS la reprogramación No. 1 al programa de inversiones del contrato No. 352 de 1994, el cual había sido firmado por esta y por la contratista (Fol. 20 del C. anexo No. 2 de pruebas).

En comunicación No. T.C.T.H. 1363-96 del 8 de mayo de 1996 la interventoría en respuesta a los memorandos OP-09829 y OJ-09780 remitidos por el demandado, señala que la baja amortización del anticipo efectuado en el contrato No. 352/94 se debe exclusivamente a la imposibilidad de ejecutar las obras por la falta de entrega de algunos predios y zonas previstas inicialmente (Fol. 21 del C. anexo No. 2 de pruebas).

Por medio de comunicación T.C.T.H. 1820-96 del 9 de octubre de 1996 la interventoría señala que para septiembre de 1996 la contratista no había cumplido con las metas del programa de inversiones, presentándose atrasos en las Grandes partidas de pago como Infraestructura, obras de arte, superestructura, sub-base granular y Obras varias, influenciados por la demora en la terminación del puente de la popa, lo que afectaba la ejecución de los lazos K, J y E y el bajo rendimiento en el suministro y colocación de materiales granulares, sub-base y base, que con el pavimento representaban un 35% del valor total del contrato y de los que sólo se había ejecutado un 6.4%.

Precisa que conforme a lo previsto en el Parágrafo Segundo de la Cláusula Octava del contrato, para que se puedan reconocer los ajustes por acta de obra ejecutada se requiere que se cumpla por lo menos con la cuota parte del programa de inversiones y que teniendo en cuenta que la contratista no había cumplido con ésta para su reconocimiento se tomaría el índice de ajuste correspondiente al mes en que se debía ejecutar la obra y conforme al programa de inversiones vigente.

Concluye requiriendo a la contratista para que recupere los atrasos acumulados a la fecha y termine las obras dentro del plazo otorgado por el contratante (Fol.22 del C. anexo No. 2 de pruebas).

A Través de comunicación No. T.C.T.H 1892-96 del 6 de noviembre de 1996 y en atención a la solicitud presentada por la Dirección Regional Risaralda del INVIAS consistente en implementar otro turno para terminar los trabajos, la interventoría requiere a la contratista para que agilice los trabajos en la Avenida Simón Bolívar, dándole instrucciones de incrementar personal y maquinaria en la zona de realización de las obras a efectos de para el 30 de noviembre de 1996, se permitiera el flujo de tránsito vehicular por un lugar diferente a la avenida referida (Fol. 30 del C. anexo No. 2 de pruebas).

El 7 de noviembre de 1996 la interventoría remite la comunicación No. T.C.T.H. 1902-96 ante el Área Metropolitana Centro Occidente conminándola para que culmine el proceso de adquisición del Predio Nicole, en atención a la imposibilidad de la contratista para ejecutar las obras sobre ésta zona (Fol. 31 del C. anexo No. 2 de pruebas).

Por vía de la Comunicación No. T.C.T.H. 1979-96 del 25 de noviembre de 1996 en atención a la solicitud de prórroga del plazo contractual presentada por la contratista y que el plazo contractual para la fecha, vencía el 12 de diciembre de 1996; la interventoría propone una prórroga del plazo contractual hasta el 28 de febrero de 1996 (Fol. 33 del C. anexo No. 2 de pruebas).

En comunicación No. T.C.T.H. 2258-97 del 25 de febrero de 1997 la interventoría remite al Invias para su aprobación el Acta de modificación No. 4 del contrato No. 352/94 presentada por la contratista (Fol 36 del C. anexo No. 2 de pruebas).

7.2.1.8. Comunicaciones del INVIAS

En respuesta a la solicitud presentada por la contratista mediante memorando SI.GV.005 del 13 de enero de 1995 consistente en la posibilidad de utilizar los dineros del anticipo por considerar que el equilibrio económico del contrato No. 352 de 1994 se había roto, el contratante en memorando OJ-6526 del 23 de marzo de 1996 declaró improcedente la propuesta presentada resaltando la naturaleza de fondos públicos de los dineros del anticipo y su entrega a título de mera tenencia a partir de lo cual señala que el cambio en su destinación, su mal manejo o apropiación darían lugar a acciones penales y a la imposición de multas; termina haciendo una breve mención al artículo 1603 del Código Civil, conforme al

cual los contratos deben ejecutarse de buena fe (Fol. 9 y vto. del anexo no 2 de pruebas).

Mediante memorando No. OJ-13704 del 5 de junio de 1996, el INVIAS dio respuesta a la solicitud de compensación económica presentada por la contratista por medio de escrito radicado el 11 de marzo de 1996.

Inicia su argumentación el contratante haciendo un breve recuento de los argumentos esbozados por la contratista en su solicitud, hace mención a la teoría del equilibrio financiero del contrato, su noción y finalidad, para concluir que por medio de ésta no se pretende una indemnización plena o un reconocimiento de perjuicios, sino que lo que se busca es revisar una situación fáctica para restablecer el balance o equilibrio que se ha visto roto por factores externos a los contratantes y no en la culpa o falta de alguno de ellos.

Con fundamento en lo anterior considera improcedente la revisión de la fórmula matemática de ajustes señalando que ésta había sido conocida por la contratista en los pliegos de condiciones y aceptada en la propuesta y posterior suscripción del contrato, por lo que su mal o buen funcionamiento no podía ahora ser objeto de discusión.

En cuanto a los restantes pedimentos de la contratista, esto es el saldo del anticipo y los costos financieros, señaló que si bien se encontraba probado que la falta de entrega de los predios sí había generado una adición en el plazo inicialmente pactado y que el 9 de diciembre de 1994, el INVIAS había desembolsado la suma de \$563.009.606.60 a título de anticipo, no le asistía razón a la contratista el afirmar que su función era sufragar los costos iniciales del contrato y que ante su inexistencia haya tenido que acudir a otras fuentes financieras, pues si se le adjudicó el contrato debía tener la capacidad económica para ello.

En lo relativo a la actualización de los precios por causas no imputables a los contratantes y los costos de administración por mayor permanencia en la obra estima que los cálculos efectuados por la contratista son demasiado elevados y no se ajustan a la realidad, pues si desde el inicio de las obras tuvo conocimiento de la no disponibilidad de los predios mal podía pensarse que ejecuto el 100% de las demás actividades

Concluye señalando que no es posible en el presente asunto reconocer a la contratista el lucro cesante o pérdida de utilidad esperada del contrato, pues de una parte no podía asimilarse el principio del equilibrio económico o financiero del contrato como un mecanismo de indemnización de perjuicios y de otra debía tenerse en cuenta que el contrato No. 352/94 se encontraba vigente y no en liquidación.(Fols. 52 a 57 del C. Anexo No. 3 de pruebas).

Por medio de memorando No. SCT- Int- 270 del 29 de noviembre de 1996 dirigido al Jefe de la oficina de planeación, el contratista remite Justificación técnica de la adición en plazo y en valor del contrato No. 352 de 1994 para la solución Vial Pereira- Dosquebradas, construcción de puentes carrera novena y décima, Grupo III (Fols. 34 y 35 del C. anexo No. 2 de pruebas).

7.2.2. Testimonios

Los señores Fernando Adolfo Gómez Gómez y Héctor Augusto Martínez Jaime, Directores de Proyectos de la demandante Conconcreto S.A. y de Armando Bello Uribe, Profesional Especializado Grado 20 en INVIAS (Fols. 38 a 50 del C. No. 2 de pruebas).

Pues bien, de la lectura de los testimonios rendidos se evidencia que estos coinciden en afirmar que ante la no entrega de predios por parte del INVIAS el contrato No. 352 de 1994 se suspendió de común acuerdo por las partes entre diciembre de 1994 hasta septiembre de 1995, fecha en la cual se habría suscrito un acta de reiniciación de las obras; que los inconvenientes del predio entregado por el ahora demandado para ser utilizado como zona de botadero en cierta forma se debieron a los cambios meteorológicos y climáticos presentados en la época; que para abril de 1995 se tornaba imposible que la sociedad contratista hubiera ejecutado el 75% de las obras contratadas y que desde el inicio de la ejecución de las obras hasta la fecha de terminación del contrato ésta siempre dejó constancia de los presuntos incumplimientos en que incurrió el contratante, así como de los perjuicios y sobrecostos que estos le ocasionaron.

Al respecto, es de resaltar lo que manifestó el Ingeniero Fernando Adolfo Gómez Gómez:

“(...) se acordó con el INVIAS suspender el contrato, por causas totalmente imputables al INVIAS. Con-Concreto (sic), desde esa misma fecha, dejó (sic) constancia escrita de ese incumplimiento y de las consecuencias que esto tendría. Hacía el mes de septiembre del año 95, INVIAS nuevamente nos solicitó reiniciar los trabajos y para esto se firmó una nueva Acta de iniciación en el mes de septiembre del 95...Entre septiembre del año 95 y febrero del año 97, se ejecutaron las obras y el INVIAS en ese mismo período fue liberando los predios, durante todo este transcurso Con-Concreto (sic) dejó (sic) constancia escrita de los incumplimientos del INVIAS y de los perjuicios que esto causaba. Con respecto al botadero, INVIAS tenía la obligación de entregar el lugar donde se depositaría el material proveniente de las excavaciones, ésta área de botadero entregado por el Invias; debido a su localización en una parte muy baja, y como consecuencia del intenso invierno que reino en el periodo de la obra, su utilización fue casi imposible(...) Con-Concreto(sic) también dejó constancia escrita de los sobrecostos que generaban los nuevos botaderos, debido a las mayores distancias que había que recorrer(...)” (Fol. 38 del C. No. 2 de pruebas) (Resaltado propio).

Al preguntarle sobre las posibles consecuencias que había traído la suspensión contrato en relación con la utilización del anticipo pactado contestó:

“(...) El INVIAS giró dicho anticipo al (sic) Con-Concreto (sic) el cual fue consignado en una cuenta independiente, en un banco de la ciudad y en un todo, de acuerdo a las exigencias del INVIAS para este tipo de anticipo, Una (sic) vez Con-Concreto (sic) le informó al INVIAS el problema de predios y se acordó un Acta de suspensión, el anticipo había quedado consignado en una cuenta, el cual duró allí durante el tiempo de suspensión, que fue cerca de los once meses, A (sic) los once meses, Con-Concreto (sic), hizo uso del anticipo, entendiéndose y dejando constancia , de que éste valor durante el tiempo que estuvo en la entidad bancaria, no generó ningún tipo de rendimientos, por tanto el valor real del dinero, onces (sic) meses después no era el mismo...” (Fols. 39 y 40 del C. No. 2 de pruebas).

Respecto del pago oportuno de las cuentas de cobro por parte del INVIAS señaló que *“...a pesar de que en algunos casos este tiempo pudo ser mayor al descrito en el contrato, creemos que el pago de las cuentas se puede considerar normal”* (Fol. 40 del C. No. 2 de pruebas).

Por su parte, el Ingeniero Héctor Augusto Martínez Jaime Señaló que se habían presentado problemas con la entrega de los predios necesarios para la ejecución de las obras *“de tal suerte que prácticamente una vez firmada el Acta de Iniciación, tocó suspender el contrato desde diciembre de (sic) 94 a Septiembre*

del 95, tiempo en el cual se suponía que INVIAS solucionaría las (sic) adquisición de los predios necesarios con la colaboración del área metropolitana para el desarrollo normal del contrato (...) tanto antes como durante mi gestión en el proyecto, se entregaron oficios con uno o varios folios manifestando que los eventos que se estaban dando incidían en el plazo(sic) programa de Inversión y Sobrecostos para el proyecto (...)

(...)

[el contrato] Si tuvo una adición en valor, pero no recuerdo en que monto y se iban a sufragar unas obras adicionales de traslado de redes y algunas obras que se pretendieron hacer para tratar de adecuar el botadero “La Alquería”, que no resultó, obras orientadas por la Interventoría para tratar de utilizar la Interventoría (sic)” (Fols. 42 y 43 del C. No. 2 de pruebas) (Resaltado propio).

A su vez el Señor Armando Bello Uribe señaló:

“(...)

Este contrato en sus inicios fue manejado por el Ingeniero José de la Cruz Velásquez, y hacia el final del contrato cuando él se retiró (sic), y lleve las labores de supervisión, y por conocimiento que tuve del mismo en sus inicios no se pudo iniciar las obras, ya que al contratista no se le pudieron entregar los terrenos, por cuanto el área metropolitana de Pereira quien tenía a cargo su adquisición no había terminado la labor de compra, Por (sic) tal motivo de común acuerdo entre contratista e interventoría se suscribió, Acta de suspensión del contrato, mientras se obtenía la compra de los predios (...) Al finalizar el plazo inicial del contrato, se vio la necesidad de efectuar ampliación en valor y posteriormente en plazo, con el fin de determinar completamente el objeto del contrato. El pago de las cuentas, como de sus ajustes se llevaron a cabo de acuerdo con las (sic) disponibilidad presupuestal existente y los ajustes de acuerdo a los (sic) pactado contractualmente (...)

(...)

Es de precisar que tanto el acta de suspensión, como los adicionales en valor y plazo, fueron suscritos de común acuerdo por las partes y sólo al finalizar el contrato fueron presentadas reclamaciones del contratista, las que fueron negadas de acuerdo con las justificaciones entregadas por la Interventoría al Instituto y teniendo en cuenta que era la interventoría la que estaba permanentemente en los sitios de las obras, acogimos sus razones para considerar improcedente lo reclamado” (Fols. 47 y 48 del C. No. 2 de pruebas).

7.2.3. Un dictamen pericial.

En la experticia se estiman los sobrecostos generados por la permanencia del personal administrativo en la obra durante la suspensión del contrato en la suma equivalente a \$10'867.263.00, para lo cual se tuvo en cuenta las Comunicaciones Nos. CC-III-002-94 y CC-III-003-94 del 21 y 22 de noviembre de 1994 en las que la contratista solicitó la suspensión del contrato, las comunicaciones Nos. T.C.T.H. 48-94 del 25 de noviembre de 1994, T.C.T.H. 79-94 del 6 de diciembre de 1994 y T.C.T.H. 134-95 del 14 de enero de 1995, mediante las cuales el consorcio interventor se pronuncia sobre éstas e informa dicha situación al Invias, así como también la información suministrada por la contratista, conforme a la cual el Director de obra Fernando A. Gómez Gómez había permanecido en la obra desde diciembre de 1994 a septiembre de 1995, fecha en la que ordenó el reinicio de las obras conforme lo evidencian las Comunicaciones Nos. T.C.T.H. 715-95 y T.C.T.H. 733-95.

Precisa que para determinar el monto de los sobrecostos referidos sólo se tuvo en cuenta el 50% de los valores efectivamente cancelados, pues el señor Gómez Gomez también se encontraba dirigiendo el contrato No. 351/94 (Fols. 286 a 287 del Tomo No. III del dictamen pericial).

En lo relativo a los sobrecostos derivados del arriendo de inmuebles durante la suspensión del contrato los estima en \$1'638.333.00, para lo cual tuvo en cuenta los documentos a través de los cuales se cancelaron los cánones de arrendamiento de las oficinas ubicadas en la Calle 11 No. 9-35, locales 103 y 104, Hernán Montenegro (Fols. 288 a 289 del Tomo No. III del dictamen pericial)

En cuanto a los sobrecostos generados por concepto de mayor permanencia del personal administrativo en la obra, los estima en \$120'606.291, suma para cuya determinación tuvo en cuenta los comprobantes de pago de nóminas desde la semana 45 de 1994 hasta la planilla de pago del 16 al 29 de diciembre de 1996, información que fue suministrada por la contratista (Fols. 290, 292 a 294 del Tomo No. III del dictamen pericial).

Por concepto de sobrecostos ocasionados por la mayor permanencia de personal profesional en la obra, estimó su cuantía en \$54'202.736.20, para lo cual tuvo en

cuenta los comprobantes de pago y el valor de los servicios profesionales prestados por personal a cargo de la obra, las asesorías externas profesionales de servicios electrónicos y telefónicos y de servicios topográficos (Fols. 290 y 295 a 297 del Tomo No. III del dictamen pericial).

Por sobrecostos derivados del arriendo de inmuebles para oficinas y viviendas en la obra durante la mayor permanencia en la obra estimó las siguientes sumas a saber (Fols. 298 y 299 del Tomo No. III del dictamen pericial):

-La suma de \$1'649.470.00 por el arriendo a Hernán Montenegro de los locales 103 y 104 de las oficinas ubicadas en la calle 11 No. 9-35, por un canon de arrendamiento de \$300.000.00., entre octubre de 1995 y el 30 de enero de 1996.

-La suma de \$2.226.625.00 por el arrendamiento al señor Jaime Millán Ángel de vivienda personal ubicada en el Parque Residencial Albuquerque, Torre 4, Apto. 302, desde el 1 de julio de 1996 al 5 de enero de 1997.

-La suma de 396'667.00 por concepto de arriendo de vivienda personal de habitación a la señora Melva Suarez o Melva Zuluaga, desde el 1º de julio al 30 de diciembre de 1996.

-La suma de 920'000.00 por concepto de arriendo de vivienda personal en el "Century 21" a la señora Fanny Martínez desde el 1º de octubre de 1996 al 30 de enero de 1997, y;

-La suma de 5'267.762.00 por el arriendo de Vivienda personal de la Casa No. 60, ubicada en el barrio el refugio Dosquebradas a la señora Argemira Fernández de Betancourt, desde el 10 de agosto al 9 de septiembre de 1996.

Estima los sobrecostos por alquiler de equipos durante la mayor permanencia en la obra, en la suma de \$51'734.435.00, para lo que tuvo en cuenta los recibos de pago mes a mes por éste concepto y sus soportes, señalando que no precisaba cada uno de los equipos en razón a que la contratista mensualmente informaba a la interventoría sobre el personal y el equipo a utilizar que *"como el equipo se encontraba trabajando, es de entender que parte de esos gastos son absorbidos por la actividad que están realizando, es decir, en el ítem está incluido un costo que es originado por maquinaria y equipo, luego del valor total del alquileres de equipo, descuento un valor que corresponde al pagado dentro del ítem ejecutado. Como no tuve a la vista los análisis de precios unitarios, no fue posible establecer qué porcentaje sería el absorbido por cada actividad, por tal razón se estima ese porcentaje en el 30%"* (Fols. 291 y 300 del Tomo No. III del dictamen pericial).

Por sobrecostos derivados de la ampliación de pólizas, estima su cuantía en \$12'303.457.00, para cuya determinación tuvo en cuenta las pólizas, el valor de la prima o pago y sus respectivos soportes contables (Fols. 291 y 301 del Tomo No. III del dictamen pericial).

También hace referencia a los sobrecostos ocasionados por los bajos rendimientos en constructivos sobre algunos ítems del contrato, tales como:

-El ítem No. 304001 relativo a excavación en material común, cuyos sobrecostos cuantifica en la suma de \$270'889.925.08, cuyo calculo determino haciendo un análisis de las respectivas actas de obra, y un análisis comparativo entre las cantidades de trabajos de excavación y el tiempo en que debían ejecutarse según la propuesta y lo que realmente se ejecutó y en cuanto tiempo.

-El ítem No. 304135 relativo al manejo de botadero con bulldozer, cuyos sobrecostos estima en \$250'069.732.08, cuyo cálculo realizó teniendo en cuenta la diferencia entre el análisis del precio que sirvió como base para la propuesta y el estimado por el contratista una vez realizo la actividad respectiva.

-El ítem No. 304003 relativo a la Sub- Base granular, cuyos sobrecostos estima en \$35'503.560.41 cuyo calculo determinó haciendo un análisis de las respectivas actas de obra y un análisis comparativo entre las cantidades de sub- base granular y el tiempo en que debía extenderse según la propuesta y lo que realmente se ejecutó y en cuanto tiempo.

-El ítem No. 304004 relativo a la Base Granular, cuyos sobrecostos estima en \$40'872.820.29, cuyo calculo determinó haciendo un análisis de las respectivas actas de obra y un análisis comparativo entre las cantidades de sub- base granular y el tiempo en que debía extenderse según la propuesta y lo que realmente se ejecutó y en cuanto tiempo.

Cuantifica los sobrecostos derivados del transporte de materiales de excavación en la suma equivalente a \$157'424.65, para lo cual tuvo en cuenta las distancias recorridas desde los diferentes botaderos utilizados y el volumen de los materiales transportado.

Por concepto de la imposibilidad de utilizar el botadero "La Alquería" sugerido por el Invias, estima su cuantía en la suma de \$361'748.433.30.

Cuantifica el total de los sobrecostos ocasionados en la suma de \$1'215.704.748.36.

Por concepto de sobrecostos correspondientes a intereses bancarios corrientes por ajuste del anticipo, cuantifica su cuantía en un valor total de \$60'539.741.27.

Como sobrecostos correspondientes a intereses bancarios corrientes derivados de la demora en el pago de las obras, estima su cuantía en 29'751.260.76.

Estima el total de los sobrecostos ocasionados, más la actualización por concepto de anticipo y por demora en el pago de las actas parciales de obra en la suma de \$1.305.995.750.40. y el total del daño emergente y lucro césate en un valor de \$2'272.649.281.05.

7.3. Como ya se dijo en el punto 6.5.1., las circunstancias que pueden determinar la alteración del equilibrio económico del contrato estatal son, en general, los hechos de la administración o del contratista que configuren un incumplimiento de las obligaciones contractuales, los actos generales del Estado (hecho del príncipe) y las situaciones imprevistas, posteriores a la celebración del contrato, que no sean imputables a ninguna de las partes.

Como se puede observar, una de tales circunstancias es el incumplimiento contractual y por consiguiente, en este evento, se tratará de un hecho consistente en que una de las partes del contrato, en su condición de deudora, no despliega la conducta pactada en favor de la otra que es su acreedora.

Con otras palabras, el incumplimiento consiste en la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por una causa que le es imputable a él.

Pues bien, en este asunto la parte demandante ha propuesto como pretensiones principales primera, segunda y tercera que se declare que el INVIAS incumplió el contrato 352 de 1994 al no haber entregado oportunamente los predios en que se construiría la obra contrada y al no pagar oportunamente el valor de las cuentas de cobro de las Actas de Obra y de Reajuste, y como subsidiarias de ellas,

aunque por las mismas razones, solicita que se declare la ruptura del equilibrio económico del contrato.

Nótese pues, que tanto las principales como las subsidiarias se fundamentan en que los predios no fueron entregados o en que no se pagó oportunamente el valor de las cuentas de cobro, es decir en la inejecución por parte de INVIAS de unas prestaciones a su cargo, lo que es tanto como decir que se apoyan en el incumplimiento del contrato, y por consiguiente, trátase de aquellas o de estas, en verdad se invoca un mismo sólo fenómeno: la ruptura del equilibrio económico del contrato en razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de él.

Así que entonces, bien sea que se considere simplemente como incumplimiento o que se considere como ruptura del equilibrio económico, lo cierto es que la cuestión central implica, se repite, el análisis del desequilibrio contractual en razón del incumplimiento de las obligaciones negocialas.

Luego, en estas circunstancias, por obvia razón, despachar esas pretensiones principales implica necesariamente, en este caso, decidir simultáneamente sobre las subsidiarias correlativas.

7.3.1. La parte demandante pide como consecuencia de las pretensiones declarativas que atrás se mencionaron que se condene al demandado al pago de los perjuicios, los que hace consistir en los sobrecostos en que incurrió durante el tiempo en que estuvo suspendido el contrato y por la mayor permanencia en la obra, así como en la depreciación y los intereses del anticipo y en los intereses moratorios del valor de las Actas de Obra.

El juzgador *a quo* acoge casi la totalidad de las pretensiones del actor y para cuantificar los perjuicios reclamados echa mano, sin crítica alguna y con fundamento en que no fue objetado, de la experticia que aportó la parte demandante.

Sin embargo, si se aprecia en debida forma la experticia se concluye que no forma el convencimiento sobre el perjuicio y su cuantía.

En efecto, la ruptura del equilibrio económico para que abra paso a una indemnización supone la demostración de que la alteración económica del contrato es grave, que se sale de toda previsión y que no está comprendida dentro

de los riesgos inherentes a la actividad del contrato que deban ser asumidos por el contratista.

Y es que como en los casos de obra pública, como es este, en las propuestas y en los mismos contratos se incorporan los factores de administración, imprevistos y utilidades (AIU), en sede de reclamaciones por desequilibrio económico debe aparecer la prueba fehaciente de que los rubros de administración o imprevistos, en virtud del incumplimiento contractual por ejemplo, no resultaron suficientes para atender esas nuevas circunstancias hasta el punto de presentarse un resquebrajamiento de la ecuación contractual que compromete la ejecución del contrato.

Pues bien, esto es precisamente lo que se echa de menos en el dictamen pericial que obra en el expediente puesto que el perito llega a unas cifras que por ninguna parte aparece que son el resultado de comparaciones entre el valor de la administración o de los imprevistos calculados inicialmente y su nuevo valor, y que todo está edificado sobre fórmulas, índices, valores de mercado, variaciones monetarias, etc. que muestren razonadamente la razón de ser y el monto de la fluctuación, factores todos estos que a su vez deben estar demostrados con sus respectivas probanzas .

Aún más, a guisa de ejemplo, el perito incurre en una petición de principio al presuponer que hay un sobre costo por el sólo hecho de haberse realizado la obra en 18 meses y 10 días después del plazo inicialmente acordado (folio 288 del Tomo III), sin detenerse a relacionar el cálculo inicial, el valor final y los factores (fórmulas, índices, valores de mercado, variaciones monetarias, etc.) que incidieron en la fluctuación y, mucho menos, sin aportar los medios de convicción que demuestren la realidad de esos factores.

Y qué no decir cuando el perito, con desparpajo, en lo tocante al alquiler de equipos afirma que *“como no tuve a la vista los análisis de precios unitarios, no fue posible establecer que (sic) porcentaje sería absorbido por cada actividad, por tal razón se estima ese porcentaje en el 30%”*, lo que indica que simplemente emite una opinión caprichosa y sin sustento alguno. (Folio 291 del Tomo III).

En cuanto a otros aspectos, como la permanencia de un ingeniero durante la suspensión del contrato o del personal administrativo durante la ejecución de la

obra, el perito dijo apoyarse en la información que le brindó la parte demandante que fue quien le encomendó la elaboración del dictamen, es decir en aseveraciones de una de las partes que, a menos que se trate de hechos que le desfavorezcan, deben estar demostrados con otras pruebas.

Pero lo que causa mayor inquietud es que el perito, habida cuenta de que el contratista en el mismo lugar estaba ejecutando otra obra en razón de otro contrato, concluye en unos sobrecostos del 50% por concepto de personal requerido durante la suspensión del contrato 352 de 1994, lo que simplemente significa otra opinión caprichosa y sin respaldo alguno.(Folio 286 del Tomo III).

Ahora, en lo atinente a lo que el perito denomina *“bajo rendimiento constructivo”*, que lo desglosa en excavación en material común, manejo de botadero con bulldozer, sub-base granular y base granular, el dictamen, si bien toma un índice de ajuste para la excavación (el pactado en el contrato), no tiene en cuenta que la contratista presentó para su cobro Actas de Obra reajustadas (folio 39 vlto. C. No. 2); se apoya en un valor que estima la contratista para establecer el precio final del manejo del botadero con bulldozer (Folio 305 del Tomo III); da un precio del valor unitario en obra por concepto de sub-base granular pero sin decir cómo lo establece (Folios 305 y 308 del Tomo III); y también da un precio del valor unitario en obra por concepto de base granular pero sin decir cómo lo precisa (Folios 309 y 310 del Tomo III), circunstancias todas estas que ponen de presente un concepto carente de solidez.

Lo que tiene que ver con los perjuicios derivados de no poder utilizar el botadero indicado por INVIAS, el dictamen, para cuantificarlos, señala que como *“... las prórrogas del contrato no fueron por causa del contratista, sino por el contratante, por NO tener disponibles los predios donde se debían realizar las obras...”* por lo que entonces se concluye que esos sobre costos deben ser *“absorbidos por la firma contratante”* (Folios 311 y 312 del Tomo III), opinión ésta que indudablemente constituye un concepto sobre un punto de derecho puesto que deduce una responsabilidad contractual a partir del incumplimiento de una obligación, lo que desde luego escapa a la esfera de un perito.

En cuanto a la actualización del anticipo y el lucro cesante derivado de él, el dictamen olvida que los dineros de ese rubro se le entregaron en mera tenencia al contratista y por ende seguían siendo recursos públicos y por consiguiente si se

deprecian, valorizan o fructifican, esa disminución o esos incrementos son para su dueño, que en todo caso no era el contratista.

Finalmente y en lo que tiene que ver con el sobrecosto por mora en el pago de las Actas de Obra, la experticia dice tener en cuenta la diferencia existente entre el día de presentación de la cuenta y el día del pago, mas no la diferencia existente entre la fecha del giro y la fecha del pago (Folio 319 Tomo III), y en efecto así lo hace puesto que en la relación de las Actas respecto de las cuales hace el cálculo y deduce los sobrecostos no se consigna la fecha de giro (Folio 322 del Tomo III), ignorándose por tanto si es que ésta no la tuvo en cuenta el perito de manera caprichosa o consideró que al relacionarla se evidenciaría que el giro se hizo dentro del tiempo pactado (Folio 322 del Tomo III), alternativa aquella por la que optó el perito que podría llegar a desconocer lo previsto en el artículo 882 del C. Co. que tiene como pago la entrega de cheques y de otros títulos valores de contenido crediticio, generándo por lo tanto tal proceder más dudas que convencimientos.

Luego, si una de las reglas básicas del dictamen pericial es que debe ser claro, preciso y detallado, amén de explicar el fundamento de sus conclusiones y que no puede contener opiniones sobre puntos derecho, pues al momento de apreciarse se deben tener en cuenta aquellos aspectos y las demás pruebas obrantes en el proceso,²⁶ fácilmente se llega a la conclusión que el recabado en este proceso, por las deficiencias que atrás se anotaron, no puede demostrar ni demuestra el perjuicio reclamado ni su cuantía.

En consecuencia mal pudo y mal puede ahora demostrar esa experticia tales cuestiones, y si se ha hecho una detallada mención de las deficiencias de la experticia sólo es para enrostrarle al Tribunal el hecho de haber impuesto una condena con base en un dictamen que sometido a una sana crítica desaparece como medio de convencimiento probatorio.

7.3.2. Y es que la razón que conduce a desestimar las pretensiones de la demanda, tanto las principales como las subsidiarias y de conformidad con lo expuesto en el punto 7.3., es que el factor de oportunidad así lo determina, amén de no estar demostrado que la ruptura del equilibrio económico es grave, que se salió de toda previsión y que no estaba comprendida dentro de los riesgos

²⁶ Artículos 237 y 241 del C. P. C.; artículos 226 y 232 del C. G. P.

inherentes a la actividad del contrato que debían ser asumidos por el contratista (circunstancias estas que también deben aparecer probadas a partir de comparaciones entre los valores inicialmente calculados y los nuevos y que además estos valores están edificados sobre fórmulas, índices, precios de mercado, variaciones monetarias, etc. que muestren razonadamente la razón de ser y el monto de la fluctuación, los que a su vez deben estar acreditados con sus respectivas probanzas).

En efecto, ya se dijo que además de la prueba de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente, ya que como el artículo 16 así como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo *“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...”*, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de tales circunstancias que han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., es al momento de suscribir esos acuerdos que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Y es que si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

“En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero.”²⁷

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087.

Pues bien, esto es lo que ocurre precisamente en este caso pues aunque la contratista en comunicaciones del 3 de enero de 1995, 1º de junio de 1995, 22 de septiembre de 1995 y 11 de marzo de 1996 hace reclamaciones a la entidad contratante en relación con el restablecimiento del equilibrio económico del contrato que considera roto por la no entrega de los predios, la depreciación del anticipo, la mayor permanencia en la obra, mayores costos, intereses, etc., lo cierto es que con posterioridad a tales comunicaciones procedió a convenir en la suspensión del contrato, a celebrar contratos adicionales y a pactar otrosíes sin que en ninguno de ellos consignara reclamaciones, salvedades o manifestaciones de quedar pendientes tales asuntos, razón por la cual se considera que al momento de la suscripción de los documentos que contiene cada uno de esos actos se restableció el equilibrio económico (sic) (sic) que pudiera estar alterado precedentemente, pues nada se dijo en contrario.

Así, se celebraron contratos adicionales el 18 de agosto de 1995, el 15 de agosto de 1996, el 12 de diciembre de 1996 y el 30 de diciembre de 1996 y otrosíes el 10 de noviembre de 1995 y el 14 de diciembre de 1995, actos todos ellos en los que brilla por su ausencia el hecho de haber quedado a salvo o pendientes cuestiones relacionadas con el restablecimiento económico del contrato, reajustes, sobrecostos, intereses por mora en el pago, etc.

Siendo esto así, resulta evidéntísimo que las pretensiones de la demanda, tanto las principales como las subsidiarias, estaban llamadas al fracaso y como quiera que así no lo vio y lo decidió el Tribunal, la sentencia apelada será revocada para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones.

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

RESUELVE

PRIMERO: DAR CUMPLIMIENTO al fallo de tutela del 21 de agosto de 2014 proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del

Consejo de Estado y en consecuencia se procede a dictar nuevamente sentencia en este asunto, así:

1. REVOCAR la sentencia del 12 de diciembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, y en su lugar **NEGAR LA TOTALIDAD DE LAS PRETENSIONES** de la demanda

2. Devolver el expediente al Tribunal de origen.

SEGUNDO: REMÍTASE COPIA de esta sentencia a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado
Aclaró voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado ponente