**COPIAS SIMPLES - Valor probatorio - Código de Procedimiento Civil - Tacha de falsedad - Presunción de mala fe**

La autenticación de las copias tiene por objeto que éstas puedan ser valoradas bajo el criterio de la sana crítica como si se tratara de documentos originales, de manera que frente a la parte contra quien se aducen, ese requisito tiene por finalidad garantizar su derecho de defensa, máxime cuando con tal prueba se pretende probar un hecho que en principio se aduce en su contra. No obstante, las copias simples, cuando no son tachadas de falsas por la parte contra la cual se aducen, no sería posible infringir ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la buena fe e implicaría atentar contra sus propios actos. La desestimación de las copias no autenticadas como pruebas en el proceso contencioso administrativo está inexorablemente unida a la concepción antropológica que no solamente es ajena a la Constitución de 1991, sino diametralmente opuesta a esta última. Dicha medida supone, en efecto, una especie de asunción de que las partes intervinientes en un proceso de esta naturaleza necesariamente actuarán de mala fe, por lo que deben acreditar, que la documentación que presentan no es falsa. Así, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, esta Sala considera que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho, como lo es la autenticidad del documento aportado en copia simple. En ese orden de ideas, las copias simples, en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, sí tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de “autenticidad tácita” que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional.

**ACTIVIDAD JUDICIAL - Finalidad**

A la luz de la Constitución Política no es aceptable que el juez niegue las pretensiones dentro de un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes reposan en el expediente, pues ello significaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia. Ello no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o que aún no estaban vigentes para el caso concreto (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo que traen las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede considerar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad.

**CONTRATOS ESTATALES - Pago - Precios unitarios - Pacto**

En este tipo de contratos donde se pacta el sistema de precios fijos unitarios, la forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato. Además, según la jurisprudencia implica que si para lograr el fin o el objeto contractual se requiere adelantar una serie de actividades complementarias no previstas en el contrato, éstas deben ser desarrolladas y remuneradas partiendo de los precios unitarios previamente determinados”.

**EQUILIBRIO ECONÓMICO - Precedente - Restablecimiento del equilibrio económico – Cargas del Contratista**

El contratista tiene derecho a exigir el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, pues si bien debe asumir riesgos, como sucede con cualquier actividad económica, se trata de los propios de la actividad que por lo mismo pudo medir y cuantificar, sin que se obligue a soportar las consecuencias de circunstancias imprevisibles, así fueran atribuibles al contratante o a factores externos, cuando estas signifiquen pérdidas de ingresos o de ganancias esperadas, en condiciones de normalidad. Para efectos de establecer si el desequilibrio tuvo lugar, es menester diferenciar los riesgos inherentes a la ejecución y así mismo propios del negocio, como se dijo, estos sí a cargo del contratista, en cuanto conocedor de la empresa que emprende, de factores ajenos, con entidad suficiente para aminorar la utilidad esperada e incluso generar pérdidas, al punto de invertir el supuesto de equidad, acorde con el cual las cosas perecen para el dueño”.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

Bogotá, D. C., trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2004-02008-01(41809)**

**Actor: ORBE PROMOTORA INMOBILIARIA LTDA. Y ALIVA STUMP DE COLOMBIA LTDA. EN LIQUIDACIÓN**

**Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 17 de marzo de 2011, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Subsección A que declaró infundadas las objeciones por error grave formuladas por la demandante contra el dictamen pericial y negó las pretensiones.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 23 de septiembre de 2004, las sociedades Orbe Promotora Inmobiliaria Ltda. y Aliva Stump de Colombia Ltda en liquidación, a través de apoderado, presentaron demanda en ejercicio de la acción contractual, contra el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, para que se declare el incumplimiento del contrato de obra No. 534 del 2 de agosto de 2000 y de los contratos adicionales y se acceda al consecuente reconocimiento de los perjuicios derivados de la mayor estadía en obra; la actualización de precios cuyo reajuste no quedó pactado en el contrato inicial, no reconocidos durante la ejecución del contrato; pago fraccionado del anticipo del contrato inicial, no pago del anticipo proporcional correspondiente al contrato adicional No. 2 y la demora en el giro del anticipo correspondiente al adicional No. 1; lucro cesante por los equipos asignados a la obra, cuya labor debió interrumpirse por órdenes expresas de la interventoría o por falta de diseños definitivos. Adicionalmente se reclama la actualización de los valores adeudados, calculados a la fecha del contrato por todos los conceptos, entre el 15 de enero de 2001 y el pago efectivo.

Así mismo, se solicita la declaratoria de nulidad del acta final de liquidación del contrato 534 de 2000 y sus seis adiciones y se proceda a una nueva liquidación.

1. **PRIMERA INSTANCIA**

**1.1 Exposición fáctica de la demanda**

En el escrito de demanda, se sostiene que el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, mediante resolución N°1316 del 17 de julio de 2000, notificada en la misma fecha, adjudicó la licitación pública N°I.D.U.-LP-DTE-044-2000 a la Unión Temporal conformada por Orbe Promotora Ltda. y Aliva Stump de Colombia S.A. y que el 2 de agosto del mismo año suscribió el contrato N° I.D.U. 534 conforme lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

Se aduce que en la cláusula séptima se pactó un plazo de ejecución de cuatro meses, contados a partir del acta de iniciación o de la orden impartida por el Director Técnico de Espacio Público y, en el parágrafo de la misma cláusula, se estableció una vigencia de seis meses *“pero como quiera que el contratante IDU no estaba preparado porque no había elaborado los estudios previos a la apertura de la licitación (…) para la construcción de la Alameda el Porvenir tramo 1, el contratista gastó en la ejecución del contrato un tiempo igual a 22 meses es decir 16 meses más con costos de obra superiores a los calculados, causando graves perjuicios al contratista”.*

Se sostuvo, además, que el contrato fue adicionado en varias oportunidades (12, 27 y 28 de diciembre de 2000; 10 de mayo, 19 de junio, 9 de julio y 17 de septiembre de 2001).

Se atribuyó la mayor estadía en la obra a que no se contaba con planos y estudios; no se había negociado los predios; aunado a que los primeros predios presentaron fallas, de donde se evidencia el incumplimiento del contratante. Por contraste el contratista cumplió sus obligaciones, actuó de buena fe y en reiteradas oportunidades requirió al contratante el cumplimiento de lo pactado. Específicamente la entidad incumplió los numerales 12 del artículo 25 y 3 del artículo 26, así como los artículos 50, 51 y 53 de la Ley 80 de 1993, dando lugar a mayor tiempo del previsto inicialmente *“convirtiendo el proceso en sumamente oneroso para el contratista y en consecuencia afectándole gravemente en materia patrimonial”.*

Se puso de presente que desde la primera acta el Comité de Obra advirtió las dificultades a nivel de topografía, de implementación de diseños y estructura en el terreno y falta de aprobación de licencia ambiental, por parte del DAMA por falta de plan de manejo ambiental. Así mismo, en dicha acta se puso de presente que los diseños hidráulico y electrónico debían reajustarse, último que además, carecía de justificación.

De la segunda acta, de fecha 12 de septiembre de 2000, se puede concluir que fue necesario modificar el alineamiento inicial de la Alameda en el paso de las Américas y que persistían los problemas de diseño. Conforme el acta N°3 de fecha 19 de septiembre de 2000, se extrae que *“ante la carencia de diseño para los pasos de los vallados le fue pedida una cotización al constructor para que él ejecutara estos diseños; teniendo como fecha límite el día 20 de los corrientes; el constructor jamás propuso, puesto que era de suyo construir dado el objeto del contrato y no de diseñar con lo cual se estaría modificando el objeto del mismo; no obstante no haber propuesto, aclaro verbalmente su posición ante el Comité (…) lo cual quedó como compromiso cumplido en el acta No. 4 del comité de obra del 26 de septiembre de 2000”.*

En el acta N°6 es posible inferir el reconocimiento del Comité de problemas en los diseños y en el acta N°7 quedó en evidencia la carencia de diseños y estudios, falta de disponibilidad total de predios, por falta de entrega, aspecto sobre el cual se insistió en el acta N°8 y que persistió hasta enero de 2001, *“lo cual evidencia las dificultades del constructor en el acometido oportuno de los trabajos; sobre este particular hay notas en las acta del comité de obra No. 9 del 31 de octubre de 2000; en esta misma acta, se evidencia que a la fecha no existía una solución al diseño hidráulico”.* Este último aspecto se resolvió solo hasta el 21 de noviembre de 2001, conforme consta en acta N°12, solo en el sentido de tener una idea de solución, pues los diseños nunca se entregaron.

En lo relacionado con la extemporaneidad en la entrega de predios se advirtió que esta situación implicó lentitud en la ejecución de la obra, específicamente *“el acceso al predio caracol solo está permitido desde el día 11 de enero de 2001”,* como consta en acta No. 10 y 19 del Comité de Obra.

Respecto de las suspensiones del contrato, se sostuvo que la primera tuvo lugar entre el 17 de enero y el 9 de abril de 2001 *“por razones técnicas manifestadas por el contratista, no obstante, en el acta del Comité No. 23 de fecha abril 10 de 2001, el constructor dejó constancia de la carencia de planos de construcción solicitados con anterioridad, pedido que reitera en el punto B de compromisos pactados del acta en mención (…), con la misma fecha se efectuó una reunión técnica con el Dr. Fernando Nocua de Codensa, de la cual quedó el acta No. 24 del Comité de Obra, en la que se reconoce que el apoyo eléctrico debe nuevamente modificarse puesto que el pedido del IDU en materia de alumbrado público requiere mayor carga a la prevista inicialmente”.* La segunda suspensión ocurrió entre el 8 de agosto y el 12 de septiembre de 2001.

Se puso de presente también que se presentaron dos diseños del paso de vallados, en tanto la verificación estructural demostró que no cumplía con la norma NSR.98 *“lo cual motivó que después de iniciados los trabajos de construcción de pasos de vallados estos debieran suspenderse hasta lograr el cumplimiento del requerimiento técnico”.*

El escrito de demanda hace referencia al libro de obra para indicar que consta de tres tomos y precisa su apertura el 15 de agosto de 2000, mientras que la obra inició el 1 de septiembre del mismo año y, luego de referirse a varias de las anotaciones precisa que *“es muy común encontrar que la interventoría ordena suspender trabajos por razones técnicas, evidentemente, no teniendo un diseño definido el accionar se hace más lento pues debe improvisarse y aplicar el buen criterio en obra ante la carencia de estudios previos”.*

Así mismo, la actora se apoyó en la correspondencia cruzada, para insistir en la falta de planos y de diseño estructural y de disponibilidad de los predios, para lo cual se detiene en las comunicaciones enviadas en este sentido.

Sostuvo, además, que le correspondió mantener vigentes las pólizas de seguros y de sus adiciones, a pesar de no ser el responsable de la mayor permanencia en la obra, así como también cubrir mayores precios de transporte y herramientas, entre otros.

En lo que respecta al anticipo, se pone de presente que en el pliego de condiciones se fijó en un equivalente al 40%, mientras que en el contrato hizo figurar el 30% del valor del mismo, razón por la cual se elevó el reclamo aceptado por la entidad. Siendo así *“uno de los aspectos que aquí se reclaman es el pago de la compensación económica por haber dejado de percibir este dinero desde la fecha en que fue pagado el 30% inicial hasta la fecha en que fue cancelada la totalidad del anticipo”.* Otro aspecto que se reclama es el efecto económico adverso para el contratista por el no pago del anticipo del contrato adicional No. 2.

De igual manera, se solicitó la indexación de los valores que comprendan la indemnización y puso de presente que, el 3 de septiembre de 2004, formuló reclamación administrativa ante el IDU y el que el 13 del mismo mes y año el Instituto manifestó que dio traslado a la Dirección Técnica del Espacio Público.

Finalmente, luego de referirse a los fundamentos constitucionales y legales se sostuvo que el IDU *“no adoptó las medidas necesarias para mantener el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer. Actuó de manera tal que por causas imputables a la entidad, ocasionó mayores sobrecostos al contratista (…). Esta actitud se materializó al no cumplir con la obligación de pagar puntualmente el anticipo, al declarar el incumplimiento del contrato basado sobre una motivación falsa, al negarse a la utilización de los mecanismos de solución directa en la controversia suscitada, al expedir la resolución No. 122 de enero de 2002, para liquidar unilateralmente el contrato desconociendo totalmente los derechos del contratista que deben ser protegidos por el mismo Estado y por último negar las verdaderas cantidades de obra realizadas por el contratista* (fls. 1-49 c. 1).

**1.2 Pretensiones**

Con base en la situación fáctica expuesta, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

*“****PRETENSIONES PRINCIPALES***

***Primera:*** *Que declare responsable al* ***INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU*** *con domicilio en la ciudad de Bogotá, por incumplimiento del contrato de Obra No. 534 del dos (2) de agosto de 2000 adjudicado por Resolución 1316 del 17 de julio del 2000 previa licitación pública IDU-LP-DTE 044-2000, y los seis (6) Contratos Adicionales No.1, No.2, No.3, No.4, No.5 y No.6 cuyo objeto era realizar las obras requeridas para la construcción de la (****Alameda Santafé tramo 1) antes,*** *hoy* ***“tramo 1 Alameda el Porvenir”*** *en el Distrito Capital de conformidad con la propuesta presentada el 9 de junio de 2000 y bajo las condiciones estipuladas en el contrato que se demanda, suscrito entre* ***ORBE PROMOTORA INMOBILIARIA LTDA.*** *identificada con el Nit No. 800.004.236-6 y Matrícula Mercantil No. 00273834 de la Cámara de Comercio de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá, Representada Legalmente por* ***MAURICIO PINZÓN ALAMEDA****, y* ***ALIVA STUMP DE COLOMBIA LTDA en liquidación,*** *identificada con el Nit No. 860.500.344-4 y Matrícula Mercantil No. 00154146 de la Cámara de Comercio de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá, Representada Legalmente por* ***JORGE ENRIQUE MORENO TRIANA, y el INSTITUTO DE DESARROLLO (I.D.U).*** *(sic).*

***Segunda:*** *Que como consecuencia se condene a la entidad* ***INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (I.D.U.)****, a reconocer y pagar a título de indemnización de perjuicios -daño emergente y lucro cesante- a las Empresas* ***ORBE PROMOTORA INMOBILIARIA LTDA*** *identificada con el Nit No. 800.004.236-6 y Matrícula Mercantil No. 00273834 de la Cámara de Comercio de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá, Representada Legalmente por* ***MAURICIO PINZÓN ALAMEDA****, y* ***ALIVA STUMP DE COLOMBIA LTDA en liquidación,*** *identificada con el Nit No. 860.500.344-4 y Matrícula Mercantil No. 00154146 de la Cámara de Comercio de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá, Representada Legalmente por* ***JORGE ENRIQUE MORENO TRIANA,*** *la suma de* ***MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE ($1.476.575.299) Y QUE CORRESPONDE A LOS SIGUIENTES CONCEPTOS:***

1. ***Efecto económico de la mayor estadía en obra****, puesto que el contratista debió sostener la administración y el personal técnico a su cargo, durante el tiempo de ejecución y hasta el día 15 de enero de 2002, toda vez que hasta esa fecha hubo trabajo de construcción en la Alameda; es bueno recordar que dicho personal es pedido por el I.D.U. en el pliego de condiciones, para efectos del cumplimiento del contrato, y, por ende es obligación contractual a cargo del contratista mantener permanentemente el personal y algunas condiciones mínimas de trabajo en la obra, aun cuando la obra se encontrara detenida con motivo de las suspensiones del contrato, en este mismo aparte se incluye el costo de la administración del contrato referente al mayor costo de pólizas de seguros por la necesidad legal de ampliar las vigencias como consecuencia de la mayor estadía en obra, conforme lo demuestro en el siguiente cuadro.*

|  |  |
| --- | --- |
| ***ANEXO A LOS PUNTOS 2.1 Y 2.2 MAYOR ESTADÍA EN OBRA*** |  |
| *VALOR TOTAL DEL CONTRATO ANTES DE IVA* | *4.833.743.668* |
| *VALOR DEL CONTRATO EN C.D.* | *3.761.668.224* |
| *VALOR DE LA ADMINISTRACIÓN* | *620.675.256,98* |
| *COSTOS ESTIMADOS PREPARACIÓN DE LA PROPUESTA**(incluidos pliegos, póliza de seriedad, anexos, documentos, etc.)* | *8.954.623* |
| *VALOR DE LA ADMINISTRACIÓN INCLUIDAS PÓLIZAS DEL CONTRATO* | *611.720.633,98* |
| *PLAZO TOTAL CONTRACTUAL* | *180 DÍAS* |
| *VALOR DIARIO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO* | *3.398.447,97* |
| *FECHA DE INICIACIÓN DE LA OBRA* | *SET.01 DE 2000* |
| *FECHA DE TERMINACIÓN TOTAL DE LA OBRA* | *ENE 15 DE 2002* |
| *TIEMPO TOTAL DE ESTADÍA EN OBRA (DÍAS CALENDARIO)* | *502* |
| *MAYOR ESTADÍA EN OBRA* | *322* |
| *VALOR DE LA MAYOR ESTADÍA EN OBRA (INCLUIDAS PÓLIZAS DEL CONTRATO AMPLIADAS POR OBLIGACIÓN LEGAL)* | *1.094.300.245,23* |
| ***VALOR RECLAMADO ITEMS 2.1 Y 2.2*** | ***1.094.300.245,23*** |

1. *El efecto de la actualización de precios cuyo reajuste no quedó pactado en el contrato inicial pero que se hace necesario toda vez que en la práctica el contrato final dejó de ser un contrato de corta duración, tal como estuvo previsto inicialmente, convirtiéndose en un contrato cuya duración real amerita el ajuste de los precios solicitados, que de no hacerse, produciría un efecto patrimonial adverso al interés del contratista (empobrecimiento sin causa), para el contratista y un enriquecimiento sin casa para el contratante I.D.U. conforme el siguiente cuadro.*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ***ACTA DE RECIBO*** | ***FECHA DE GIRO*** | ***VALOR OBRA*** | ***AJUSTES*** | ***VALOR AJUSTADO*** | ***DIFERENCIA*** |
| *1* | *NOV.21/2000* | *258.403.311* | *4.506.609* | *262.909.920* |  |
| *2* | *DIC. 28/2000* | *104.288.427* | *2.649.849* | *106.938.276* |  |
| *3* | *ENE. 24/2001* | *535.292.057* | *16.734.919* | *552.026.976* |  |
| *4* | *MAR. 12/2001* | *535.542.024* | *22.243.114* | *557.785.138* |  |
| *5* | *ABR. 3/2001* | *420.499.154* | *19.501.267* | *440.000.421* |  |
| *6* | *MAY. 16/2001* | *580.640.678* | *32.461.723* | *613.102.401* |  |
| *7* | *JUL. 04/2001* | *643.352.022* | *43.022.657* | *686.374.679* |  |
| *8* | *AGO.08/2001* | *428.191.211* | *32.018.046* | *460.209.257* |  |
| *9* | *NOV. 30/2001* | *470.666.210* | *47.500.575* | *518.166.785* |  |
| *10* | *ENE. 16/2002* | *608.193.420* | *68.048.983* | *676.242.403* |  |
| *11* | *MAR. 21/2002* | *243.542.176* | *30.870.328* | *274.412.504* |  |
| *12* | *DIC. 18/2002* | *14.132.978* | *2.734.981* | *16.867.959* |  |
| *VALOR DESEQUILIRIO* |  | *322.293.051* |  | *322.293.051* |
| *MENOS IMPREVISTOS DEL CONTATO* |  |  | *112.850.047* |
| ***VALOR A PAGAR POR ESTE CONCEPTO*** |  |  | ***209.443.004*** |

*C). Precio no reconocido durante la ejecución del contrato, que fuera materia de discusión durante la obra, aquí se reclama el pago de obras ejecutadas a favor del contratante, por orden del interventor, que no fueron cancelados oportunamente, a pesar de los múltiples pedidos del contratista, así como el reembolso de costos causados por error del contratante y/o de la interventoría, que fueran desconocidas en las actas de pago efectuadas, conforme al siguiente cuadro.*

|  |
| --- |
| *RELACIÓN DE ACTIVIDADES EJECUTADAS POR EL CONTRATISTA Y NO RECONOCIDAS EN ACTAS DE OBRA (SEGÚN OFICIO DE FECHA NOV. 6 DE 2001 Y OTRAS NOTAS EN LIBRO DE OBRA Y DEMÁS CORRESPONDENCIA DEL CONTATO)* |
|  |  |  |  |  |
| ***ACTIVIDAD*** | ***UND.*** | ***CANTIDAD*** | ***VR. UNITARIO*** | ***VR. PARCIAL*** |
| *RECUBRIMIENTO DE TALUDES COSTADO ORIENTAL DE LA MAGDALENA Y OTROS* | *M2* | *35,16* | *26.020,00* | *914.863* |
| *SARDINEL DE REMATE CONTRA TRAMO 3-EVENTO DE LA MAGDALENA* | *ML* | *17,00* | *18.060,00* | *307.020* |
| *MAYOR VALOR CANCELADO POR CAMBIO DE LUMINARIAS, CON OCASIÓN DE CAMBIOS EN EL DISEÑO* | *GL* | *1,00* | *23.840.000,00* | *23.840.000* |
| *RELLENO COMPACTACIÓN DE MATERIAL SELECCIONADO B200 QUE SE HA DEBIDO COLOCAR DE MÁS POR LA PENETRACIÓN EN EL SUELO DE LA SUBRASANTE, POR CAUSA DEL PESO DEL EQUIPO Y DE LA ESTRUCTURA MISMA (CONSOLIDACIÓN)* | *M3* | *5.616,00* | *15.170,43* | *85.197.135* |
| *MORTERO DE PEGA DEL ADOQUIN* | *M2* | *22.444,00* | *1.221,00* | *27.404.124* |
| ***SUMA TOTAL*** |  |  |  | ***137.663.142*** |

*D) Daño económico causado con motivo del pago fraccionado del anticipo del contrato inicial; el I.D.U. en la adenda (única) del pliego de licitación estableció un anticipo del 40%, el IDU modificó unilateralmente el contrato otorgando tan solo un 30%; posteriormente el contratista solicita el complemento del anticipo hasta un 40% estipulado en la mencionada adenda, lo que fue reconocido y pagado 113 días después de iniciado el contrato, sin reconocer ni intereses, ni la desvalorización del dinero teniendo en cuenta el siguiente cuadro.*

|  |  |
| --- | --- |
| *VALOR INICIAL DEL ANTICIPO SEGÚN PROPUESTA ACEPTADA 40%* | *1.293.282.709* |
| *VALOR DEL ANTICIPO OTORGADO SEGÚN CONTRATO 30%* | *969.962.032* |
| *VALOR DEL ANTICIPO ADICIONAL -OTRO SI 10%* | *323.320.677* |
| *PLAZO TRANCURRIDO ENTRE UNO Y OTRO ANTICIPOS* | *113 DÍAS* |
| ***VALOR DESEQUILIBRIO FINANCIERO CAUSADO*** | ***7.796.040*** |

*E). Efecto económico por el no pago del anticipo proporcional correspondiente al contrato adicional No. 2 y la demora en el giro del anticipo correspondiente al adicional No. 1 conforme al siguiente cuadro.*

|  |
| --- |
| ***POR EL CONTRATO ADICIONAL A LA FECHA DE TERMINACIÓN REAL DE LA OBRA*** |
| *CONCEPTO* | *FECHA DE GIRO* | *VALOR ANTICIPO 40%* | *FECHA TEÓRICA DE GIRO* | *VALOR AJUSTADO* | *DIFERENCIA* |
| *ANTICIPO CONTRATO ADICIONAL N°1* | *MAYO 10/2001* | *399.414.758* | *FEB.10/2001* | *407.767.965* | *8.353.207* |
| *ANTICIPO CONTRATO ADICIONAL N°2* | *NO HUBO* | *240.800.000* | *FEB. 11/2001* |  | *17.787.660* |
| ***TOTAL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO*** |  | ***26.140.867*** |

*F). Lucro cesante de equipos asignado a la obra, cuya labor debió interrumpirse por órdenes expresas de la interventora o por imposibilidad de trabajos por carencia de diseños definitivos, conforme al siguiente cuadro.*

|  |
| --- |
| ***DEBIÓ SUSPENDER POR RAZONES AJENAS A LA VOLUNTAD DEL CONTRATISTA*** |
| *28 HORAS DE EQUIPOS SUSPENDIDOS POR ORDEN DE LA INTERVENTORÍA A RAZÓN DE $44.000/HORA* | *1.232.000* |
| *VALOR TOTAL RECLAMADO POR DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTATO IDU-534/2000-SIN ACTUALIZAR* | ***$1.476.575.299*** |
| ***SON: MIL CUATROCEINTOS SETENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE.*** |

*G) Actualización de los valores calculados a la fecha del contrato por todos los conceptos, de tal manera que la indemnización sea total y completa cuya actualización deberá operar desde enero 15 de 2001 hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.*

***Tercera.*** *Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Acta Final de Liquidación del Contrato 534 de 2000 (y sus seis (6) adiciones) se ordene elaborar nueva Acta de Liquidación del Contrato 534 de 2000 (y sus seis (6) adiciones), para que en ella se incluyan los valores correspondientes a los perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante que se le ocasionaron a las dos (2) entidades que integraron la Unión Temporal:* ***ORBE PROMOTORA INMOBILIARIA LTDA*** *identificada con el Nit No. 800.004.236-6 y Matrícula Mercantil No. 00273834 de la Cámara de Comercio de Bogotá y* ***ALIVA STUMP DE COLOMBIA LTDA en liquidación,*** *identificada con el Nit No. 860.500.344-4 y Matrícula Mercantil No. 00154146 de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

***Cuarta:*** *Que se actualice el valor de los perjuicios a la fecha de la sentencia y al pago efectivo de los mismos por la entidad demandada, ante el incumplimiento del contrato N° 534 del 2000, que condujo al rompimiento del equilibrio económico-financiero del mismo.*

***Quinta:*** *Que se declare que a la sentencia que ponga fin al proceso se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*

***Sexta:*** *Que se condene al IDU al pago de las costas del proceso toda vez que estamos frente al caso del incumplimiento contractual y precontractual de las obligaciones legales a la luz de la ley 80 de 1993 y de las obligaciones constitucionales derivadas de la interpretación teleológica de la Constitución Política Art. 109, 122, 123 y 124.*

*Es tal la claridad del contenido legal sobre la materia omitida, que el daño causado al contratista resulta imputable al IDU en el cumplimiento de la obligación legal sin importar el daño que con dicha omisión pudieron causarle al contratista, si bien en la etapa precontractual no asistía al IDU el afán de hacer un daño concreto debido a la inexistencia de contratista conocido, la omisión del deber legal hacia (sic) condenable su conducta.*

*Más reprochable le resulta en el error en la etapa contractual, es decir cuando ya hay contratista conocido, generando la omisión de un daño patrimonial que el contratista no está obligado a soportar.*

*El contratista hizo lo que pudo, actuó de buena fe frente al contratante, lo increpó en muchas ocasiones al cumplimiento tardío de su obligación* ***precontractual y contractual,*** *pero este clamor no fue suficiente, el IDU persistió en el error hasta el final del contrato, las fallas técnicas que hoy aqueja la Alameda son causadas por esa misma conducta, la irresponsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones legales”.*

**1.3 La defensa**

Luego de que, mediante auto del 25 de noviembre de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, admitió la demanda y ordenó su notificación (fl. 51 c. 1), en escrito presentado el 17 de febrero de 2005, el Instituto de Desarrollo IDU, se opuso a las pretensiones.

Precisó que las fechas relacionadas con adiciones y modificaciones al contrato no corresponden y en cambio sostuvo:

*- Modificación contractual 1, del 31 de agosto de 2000 mediante la cual se modificó la naturaleza del contratista, teniendo en cuenta que la adjudicación se hizo al proponente como Consorcio, dado que la Unión Temporal no cumplió con los requisitos que para el efecto exigía la Ley 80 de 1993 y el contrato fue elaborado, suscrito y legalizado a nombre de la Unión Temporal: Como puede verificarse esta modificación contractual se hizo necesaria por un error que se verificó después de elaborado y suscrito por las partes del contrato 534 de 2000.*

*- Modificación contractual 2, del 12 de diciembre de 2000, en donde las partes acuerdan modificar la cláusula cuarta del contrato, aclarando la forma de pago del anticipo, una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato, de acuerdo con el adendo No. 1 de los pliegos de condiciones.*

*- Contrato adicional 1, del 27 de diciembre de 2000, mediante el cual se adiciona de común acuerdo el valor del contrato en $998’536.895 y en cuanto al plazo pactado, se prorroga en dos (2) meses, en razón a que surgieron mayores cantidades de obra no prevista, necesarias para la ejecución de los trabajos y la necesidad de construir el evento de llegada de la alameda a la Biblioteca el Tintal.*

*- Contrato adicional 2, del 28 de diciembre de 2000 mediante el cual se adiciona el valor pactado en el contrato principal en la suma de $602.000.000.00 justificados legalmente en la necesidad de construir el evento de llegada de la Alameda a la Biblioteca el Tintal.*

*- Otrosí al Adicional 1, del 26 de febrero de 2001. Mediante el cual de común acuerdo las partes deciden aclaran (sic) que el contrato adicional 1 no incluye el IVA dado que el objeto del mismo es la ejecución de las obras.*

*- Modificación contractual 3 al adicional 1, del 11 de mayo de 2001, mediante el cual las partes de común acuerdo deciden modificar el parágrafo segundo de la cláusula primera del adicional 1 del contrato principal.*

*- Adicional 3, del 18 de mayo de 2001, mediante el cual se prorroga el contrato en treinta (30) calendario días (sic) por acuerdo de las partes contratantes previa solicitud del consorcio contratista.*

*- Adicional 4 del 19 de junio de 2001, mediante el cual se prorroga el contrato en 20 días, por acuerdo de las partes contratantes, teniendo en cuenta que se evaluó el estado y avance de los trabajos del contrato principal y a solicitud del contratista.*

*- Adicional 5, del 9 de julio de 2001, mediante el cual se prorroga el contrato en 35 días calendario, por acuerdo de las partes contratantes, teniendo en cuanta la mayor cantidad de obra presentada en el evento de la biblioteca el Tintal, para ejecutar y completar los trabajos de iluminación de la plazoleta e imprevistos causados por las fallas geológicas (sic) que se viene presentando en el tramo 1, al parecer por el comportamiento de las arcillas expandidas y obras adicionales para canalizar las aguas lluvias, lo anterior a solicitud del contratista.*

*- Adicional, del 17 de septiembre de 2001, mediante el cual las partes deciden prorrogar el plazo pactado en el en (sic) 16 días contrato (sic), teniendo en cuenta lo tratado en reunión de descargos celebrada el 14 de septiembre de 2001. En donde la Dirección Legal manifiesta la preocupación de la entidad en relación con el desface de la programación de ejecución que evidencia un posible incumplimiento frente al término del contrato, que vence el 20 de septiembre de 2001”.*

Así mismo, se refirió a las actas en las que se hizo constar el porcentaje de obra ejecutada en los tramos 1 y 2 es inferior a lo normal, a pesar de no haberse entregado la totalidad de los predios y que, aunque para noviembre de 2000 se contaba con mayor cantidad de personal *“ello no tiene reflejo en cantidad y calidad de la obra realizada”*, entre otros aspectos que evidencian que el consorcio contratista no fue diligente ni cumplió con sus obligaciones.

En lo relacionado con la constitución de pólizas, insistió en que se trataba de una obligación legal y contractual a cargo del contratista y que las mayores cantidades de obra y las obras no previstas motivaron la suscripción de los contratos 1 y 2 a través de los cuales se adicionó el valor pactado en el contrato principal en $998’536.895 y $602’000.000, respectivamente.

En lo que tiene que ver con el reajuste de precios, precisó que, conforme a la cláusula primera del contrato, las partes acordaron el sistema de precios unitarios fijados sin fórmula de reajuste.

Sobre el pago del anticipo, aceptó lo expuesto por el contratista. Sostuvo que la forma de pago fue modificada el 12 de diciembre de 2000, para precisar que un 40% del valor del contrato se entregaría, conforme el pliego de condiciones y que la diferencia, es decir el 10% se pagó con posterioridad lo que no causó daño, en tanto que para esa fecha existía un saldo de $200’964.119,80 en la cuenta bancaria y el valor de las obras ejecutadas estaba contenido dentro del 30% pagado.

Formuló como excepción la de contrato no cumplido *exceptio non adimpleti contractus,* en tanto que *“es claro que las partes establecieron unas obligaciones recíprocas relacionadas con el objeto del contrato 543 de 2000, igualmente se demuestra que durante el desarrollo del contrato, de común acuerdo y por solicitud del contratista se concedieron prórrogas; igualmente se dieron adiciones al contrato por existir mayores cantidades de obra y obras no previstas, igualmente se suscribieron suspensiones al contrato en donde expresamente se estableció “EL CONTRATISTA DESISTE DE ADELANTAR CUALQUIER TIPO DE RECLAMACIÓN O ACCIÓN LEGAL CONTRA EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO CON MOTIVO DE LA SUSPENSIÓN DE QUE TRATA LA PRESENTE ACTA”.*

Precisó, igualmente, que las actas del Comité de Obra evidencian que el contratista no cumplió con sus deberes contractuales a pesar de los requerimientos.

En lo que tiene que ver con la demora en la entrega de los diseños, advirtió que *“de acuerdo con los numerales 6.14, 6.15 y 6.16 de los pliegos de condiciones, que tienen carácter contractual, el contratista debió haber elaborado un diagnóstico detallado de las obras de drenaje y subdrenaje, haber formulado las conclusiones y haber diseñado él mismo las obras faltantes. Según el pliego de condiciones el contratista era responsable de diseñar los nuevos sistemas de drenaje y subdrenaje en los sectores donde la patología de los pavimentos estuviera relacionada con la ausencia de estas estructuras. Los pliegos de condiciones establecían, igualmente, que era obligación del contratista coordinar y gestionar ante las empresas de servicios públicos los diseños y su aprobación, asumiendo todos y cada uno de los gastos que se generaran durante el proceso de diseño. Estaban definidas con tal precisión estas obligaciones para todos los proponentes que cuando uno de ellos pidió que se aclarar quién era el responsable por el ajuste de los diseños que se mencionaban en el numeral 6.16.6 se le respondió tajantemente que lo era el contratista constructor”.* Advirtió que dichas obligaciones fueron incumplidas por el contratista y que inundación de los terrenos tuvo como causa la ausencia de un sistema adecuado de drenaje.

En lo que respecta a las mayores cantidades de obra señaló que la interventoría comunicó que los trabajos realizados y recibidos a satisfacción fueron cancelados al contratista y que *“ni en el acta de terminación, ni en la de recibo final, ni en la de liquidación parcial, ni en la de liquidación definitiva existe constancia de que hubieran quedado obras pendientes por pagar, por lo que esta reclamación se debe considerar inoportuna e improcedente”.*

En lo relacionado con el lucro cesante, reclamado por la no utilización de los equipos, precisó que, tanto en el pliego de condiciones como en el contrato se estableció que el contratista debía asumir los costos del equipo que destinara para la obra y que debe considerarse el informe presentado por la interventora, el 27 de septiembre de 2004, en el que se puso de presente la subutilización de equipo en el área del proyecto, por falta de planeación y dirección de obra, aspecto a partir del cual concluyó que *“la mayor duración del contrato no se causó en una presunta demora en la entrega de los diseños, sino que se originó, por una parte, en la necesidad de construir obras adicionales y complementarias y, por otra, en el equivocado manejo dado al contrato por el mismo contratista y en el incumplimiento de sus obligaciones”.*

Así mismo, formuló, como excepción, la que denominó inexistencia de desequilibrio económico por mayor estadía en obra causada por demora en las fallas presentadas en los estudios de diseños. Al respecto sostuvo que *“la mayor duración del contrato causada por las prórrogas, solamente podrían ser objeto de reclamación aquellas que se hayan dado como consecuencia de hechos en los que el contratista claramente no haya tenido ninguna responsabilidad y que, además, no estén relacionadas con la ejecución de obras complementarias o adicionales, dado que el valor de estas nuevas obras incluye, obviamente, en el componente del AIU los costos de la administración durante el tiempo de su ejecución”* y que en el caso concreto las prórrogas no tuvieron como causa la alegada demora en la entrega de los diseños, sino que se concedieron para la ejecución de obras complementarias y adicionales que fueron pagadas al contratista, incluyendo los costos de administración, para lo cual enunció cada una de las prórrogas como sigue:

*“Prórroga N° 1. Tiempo: 2 meses. Se causa principalmente por las adiciones Nos. 1 y 2, por valor total de $1.600’536.895,00, correspondientes a las obras complementarias para la construcción del evento de llegada a la Biblioteca El Tintal.*

*Prórroga N°2. Tiempo: 30 días. La solicitó el contratista para, entre otros, adelantar trabajos adicionales no previstos de drenajes en el predio La Magdalena.*

*Prórroga N°3. Tiempo: 20 días. La solicitó el contratista para terminar las obras complementarias para la construcción del evento de llegada a la Biblioteca El Tintal, las cuales, debido a la dedicación de recursos técnicos y financieros aportados por el contratista, no pudieron ser terminadas en el plazo solicitado inicialmente por él en la prórroga N°1. En la solicitud de prórroga el contratista se comprometió a finalizar y entregar a satisfacción todas las obras del contrato, compromiso que tampoco cumplió.*

*Prórroga N°4. Tiempo: 35 días. En su solicitud, el contratista fundamenta la prórroga en las mayores cantidades de obra del evento de llegada a la Biblioteca El Tintal, en las obras adicionales para canalizar las aguas lluvias del tramo 1 y en imprevistos (daños en los contenedores de raíces y levantamientos parciales de adoquín). Aquí hay que resaltar que, de acuerdo con el informe de la Universidad Nacional sobre este contrato (…) los daños aparecidos en julio de 2001 fueron reparados por el contratista y pagados por parte del IDU como una obra adicional. En la solicitud de prórroga nuevamente el contratista se comprometió a finalizar y entregar a satisfacción todas las obras del contrato, compromiso que de nuevo incumplió.*

*Prórroga N°5. Tiempo: 16 días. Se da como resultado de la reunión de descargos de fecha 14/09/01, a la que se citó al contratista para que rindiera descargos sobre la imposición de una multa derivada del incumplimiento en el plazo de terminación de las obras del contrato. Aquí el contratista manifiesta nuevamente contar con los recursos necesarios para, ahora sí, finalizar y entregar a satisfacción todas las obras del contrato”.*

De igual manera, precisó que el acta de terminación del contrato se suscribió el 6 de octubre de 2001 y el 19 del mismo mes y año el acta de recibo final, de suerte que no se comprende porque el contratista señala que, los trabajos se prolongaron hasta el 15 de enero del año siguiente. Así mismo, señaló que en el numeral 6.23 de los pliegos de condiciones se precisó que, en caso de fuerza mayor o caso fortuito (inundación imprevista de los terrenos), el contratista debía asumir los sobrecostos.

En lo relacionado con el reajuste de precios, sostuvo que, conforme el numeral 3.4 de los pliegos de condiciones, los precios unitarios no estarían sujetos a revisiones o cambios y que las obras no previstas en el contrato inicial tampoco podrían ser objeto de reajuste, por haberse acordado conjuntamente su valor con pleno conocimiento de su fecha de ejecución.

Así mismo sostuvo que *“sobre el pago de actividades presuntamente ejecutadas y no pagadas, es obvio que el instituto y la interventoría sólo pueden autorizar legalmente el pago de aquellas actividades necesarias que hayan sido previamente autorizadas, cuyo valor haya sido previamente acordado y aprobado, que cuenten con el respaldo presupuestal correspondiente y que hayan sido recibidas a satisfacción. Si el contratista, a motu proprio, ejecuta alguna actividad sin el lleno de estos requisitos, no puede aspirar a que por ellas se le reconozca ninguna remuneración. A este respecto, la interventoría afirma en su comunicación que todos los trabajos realizados y recibidos a satisfacción fueron cancelados al contratista. Aquí vale la pena mencionar que ni en el acta de terminación, ni en la de recibo final, ni en la de liquidación parcial, ni en la liquidación parcial, ni en la de liquidación definitiva existe constancia de que hubieran quedado obras pendientes por pagar”.*

En lo relacionado con lucro cesante, retomó lo dicho antes para insistir en que el costo por la no utilización de equipos, conforme el pliego de condiciones y el contrato debía asumirlos el contratista.

Finalmente, enunció los elementos que configuran el desequilibrio de la ecuación económica del contrato y precisó que en el *sub lite* no se encuentran reunidos (fls. 56-70 c. 1).

**1.4 Alegatos de Conclusión**

**1.4.1 Parte demandante**

En esta oportunidad la parte demandante reiteró las pretensiones de la demanda. Precisó que los perjuicios se derivaron de *“la mayor estadía en la obra por razones ajenas a la voluntad del contratista, y a la responsabilidad de éste, tales como la ausencia de diseños y estudios definitivos que proporcionan el normal accionar de la obra frente a las obligaciones del contratista, tal y como queda de manifiesto en el sinnúmero de veces que el contratista debió requerir a la interventoría y al Instituto de Desarrollo Urbano en calidad de contratante, para que se allanaran al cumplimiento de la obligación legal y contractual y así pudieran normalizar los trabajos a cargo del contratista y en las que quedó de manifiesto no solo la omisión del contratante y de la interventoría, sino la buena fe del contratista quien a pesar de ello debió padecer las dificultades técnicas y operacionales de la obra, en cumplimiento del contrato obligado por las circunstancias propias del trabajo como por la misma ley”.*

En lo relacionado con los medios probatorios obrantes en el plenario destacó las declaraciones rendidas por los señores Bernd Alberto Castellar Hasen y Carlos Enrique Sierra Valencia, consultor externo y director de la obra la avenida el porvenir, respectivamente. Resaltó que el último de los nombrados sostuvo que *“los problemas en los diseños y la inconsistencia en los planos, lo que impidió (sic) que se llevara a cabo las obras”* y detalló las razones expuestas en tal sentido. Así mismo, cuestionó el dictamen pericial rendido por el especialista en diseño, construcción y conservación de vías, entre otros aspectos, por incompleto y contener apreciaciones personales.

Finalmente, indicó que la entidad demandada no probó lo afirmado en la contestación, tampoco el supuesto incumplimiento del contrato que le imputó al contratista (fls. 185-194 c. 1).

**1.4.2 Parte demandada**

La entidad demandada, además de reiterar su oposición a las pretensiones, se refirió al contrato 534 de 2000 y a sus modificaciones. Destacó que ninguna fue objeto de reparo por parte del contratista y señaló que en las actas quedó plasmado que las situaciones presentadas en la ejecución de la obra obedecieron a problemas hidráulicos y geotécnicos ajenos a las obligaciones contractuales del IDU y a problemas derivados por las lluvias. Así mismo, transcribió apartes de la comunicación del 27 de septiembre de 2004, dirigida al contratista por el director de la interventoría, en la que le pone de presente los inconvenientes presentados imputables a éste último.

Cuestiona el testimonio rendido por el señor Carlos Enrique Sierra Valencia, en tanto se trata de una trascripción de los hechos de la demanda, así mismo advierte contradicción en las declaraciones rendidas por otros testigos. De igual manera se detuvo en el análisis del dictamen pericial y concluyó que ninguno de los elementos obrantes en el plenario dan cuenta de que el IDU incumplió el contrato 534 de 2000 y que se le pueda imputar una mayor estadía en la obra que haya traído como consecuencia desequilibrio financiero para el contratista.

Finalmente señaló que el actor no probó los supuestos perjuicios sufridos, aunado a que la tasación de estos, de haberse ocurrido, no resulta razonada (fls. 175-184 c. 1).

**1.5 Sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 17 de marzo de 2011, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, declaró infundadas las objeciones por error grave formuladas por la demandante contra el dictamen pericial y negó las pretensiones. Para el efecto, previamente advirtió que lo relacionado con la solicitud de declaratoria de nulidad del acta final de liquidación del contrato 534 de 2000 y las seis adiciones, *“no se formuló entre las pretensiones de la demanda, lo que conduciría a que la pretensión consecuencial para que se ordene una nueva acta constituyera una indebida acumulación de pretensiones que deviene en inepta demanda. No obstante, la Sala interpreta que las pretensiones del demandante examinadas en conjunto se dirigen a la declaratoria del restablecimiento del equilibrio económico del contrato y su consecuente liquidación a favor de los demandantes, puesto que la liquidación del contrato en este caso está contenida en un acta bilateral suscrita por la contratista con salvedades y no en un acto administrativo, razón para considerar que en este caso la pretensión relativa a que se ordene elaborar una nueva acta de liquidación es independiente a la aludida pretensión de nulidad que no se formuló”.*

En cuanto a la caducidad de la acción, precisó que como el acta de liquidación bilateral del contrato 534 de 2000 se suscribió el 30 de septiembre de 2002 y la demanda se presentó el 23 de septiembre de 2004 lo fue en tiempo, si se considera lo dispuesto en el literal c, numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

En cuanto a *“los documentos aportados por la demandante visibles a folios 64 a 72, 95 a 98, 99 a 128 y 129 a 196 del cuaderno No. 2,* [sostuvo que] *no pueden ser valorados como prueba porque no cumplen los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, dado que se aportaron al proceso en copia simple, lo que implica que las afirmaciones de la demandante respaldadas en tales copias no tienen soporte probatorio”.*

Así mismo, luego de detenerse en el análisis probatorio y establecer los hechos probados concluyó que *“****el IDU contaba con los diseños y planos para la ejecución de las obras antes de la suscripción del contrato 534/00*** *y que por las necesidades de la ejecución, dichos diseños debieron modificarse en diferentes oportunidades a fin de responder al objeto del contrato”* aspecto que implicó *“que el plazo contractual inicialmente pactado tuviera que ser modificado, a fin de que pudieran llevarse a cabo las obras contratadas conforme a los diseños definitivos que fueron entregados durante la ejecución del contrato”* –negrilla propia del texto-.

Conforme lo expuesto, resaltó el tribunal que *“el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato es una obligación correlativa de la parte, conforme al artículo 27 de la Ley 80 de 1993 (…). No obstante, la ecuación económica y financiera del contrato puede afectarse durante su ejecución ante la imprevisión, de modo que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, habrá lugar al restablecimiento del equilibrio cuando se trate de i) eventos exógenos a las partes; ii) con posterioridad a la celebración del contrato; iii) los cuales no se previeron dentro del texto contractual; iv) son ajenos a la voluntad de las partes y v) no resultan imputables a alguna de las partes”.*

De acuerdo con lo anterior, indicó que, como en el caso bajo examen lo diseños y los planos tuvieron que ser modificados en los primeros meses de ejecución del contrato, con ocasión de los hallazgos en la obra misma, se debe estudiar si se cumplen los requisitos para declarar la ocurrencia del rompimiento del equilibrio económico del contrato.

Al respecto encontró probado que, mediante contrato adicional No. 1 del 27 de diciembre de 2000, se adicionó el valor inicial y se prorrogó el plazo en dos meses en razón de *“las mayores cantidades de obra necesarias para la ejecución de los trabajos y la necesidad de construir el evento de llegada de la alameda a la Biblioteca el Tintal. Además, la dificultad en la adquisición y los problemas de los predios de Mario Angulo y Caracol por una inundación por aguas negras del Colector de Cundinamarca”.* Igualmente destacó que, mediante el contrato adicional No. 2 del 28 de diciembre de 2000 se adicionó en valor el inicial, con fundamento en las mayores cantidades de obra necesarias para la ejecución del objeto contratado aunado al tramo de llegada de la Alameda a la Biblioteca el Tintal.

De acuerdo con lo anterior, indicó que *“es claro que con ocasión de la ejecución de mayores cantidades de obra y obra adicional, los planos y diseños inicialmente proyectados para la ejecución del desarrollo contractual del contrato 534 de 2000 tuvieron que ser modificados y en consecuencia, la contratista no podía adelantar las obras de construcción previstas en la licitación, por lo cual ésta debió esperar los ajustes de los referidos planos y diseños. Sin embargo, la Sala no encuentra que esa situación haya podido ser prevista por el IDU, puesto que se presentó con posterioridad a la iniciación de las obras y los inconvenientes resultaron en la medida en que éstas fueron avanzando, incluso por causas externas como la inundación del colector. En todo caso, para la misma época en que las partes acordaron la adición de obra y plazo del contrato (27 de diciembre de 2000), también se convino en el pago de dichas cantidades de obra adicionales (28 de diciembre de 2000).*

Así las cosas, consideró la Sala que *“la situación también resultó ajena al contratita, sin que obre prueba de la aludida falta de planeación en sus diseños de la obra, y que la mayor cantidad de obra reclamada por este hecho sí fue reconocida por la entidad con la suscripción de las adiciones en plazo y en dinero, con el fin de que el objeto contractual pudiera llevarse a cabo a satisfacción”.*

En lo relacionado con la suspensión, luego de referirse a cada una de las actas en las que se planteó el tema, encontró demostrado *“que en la ejecución del contrato se presentaron situaciones ajenas a la voluntad de las partes que implicaron la modificación de lo proyectado inicialmente, por problemas en la adquisición de predios y por aspectos hidráulicos y geotécnicos de algunos de los predios necesarios para adelantar el objeto contractual, a consecuencia de los desbordamientos de un interceptor que los inundaron”* y que dichas situaciones *“fueron conocidas y aceptadas por el contratista, pese a haber manifestado su inconformismo con los mayores costos y precios que significaba la adopción de nuevos planos y diseños y la ejecución de obras adicionales”,* como se evidencia en diferentes comunicaciones, sin embargo, *“como sucedió con la suscripción de las solicitudes de suspensión de las obras, en los contratos adicionales 3 a 6 las partes pactaron que las prórrogas no causarían costo adicional al IDU, de tal suerte que la contratista desistió expresamente de presentar reclamación por conceptos adicionales a los que ya se le habían reconocido”.*

Conforme lo expuesto, concluyó el tribunal que el contratista tenía pleno conocimiento de las implicaciones de las prórrogas y suspensiones del contrato para la consecución del objeto contractual, con la salvedad de que aquellas no generarían sobrecostos al IDU, por lo que no es posible reconocer ahora una situación diferente a la pactada entre las partes durante la ejecución contractual y sostuvo que *“aun de aceptarse el reconocimiento del equilibrio económico del contrato, en el proceso debía acreditarse que la contratista incurrió en mayores gastos, lo cual no ocurrió”.*

En lo relacionado con el pago de los anticipos, el *a quo* no encontró acreditado que la forma como se pagó el correspondiente al contrato 534 de 2000 y sus adiciones haya generado un rompimiento del equilibrio económico que perjudicó al contratista, pues cada pago estaba sometido al cumplimiento de unos requisitos, sin que se pueda determinar la fecha en la cual se cumplieron y en todo caso, *“se estipuló que el anticipo sería amortizado en la medida en que se presentaran las cuentas mensuales”.*

Además, insistió el tribunal en que *“debió acreditarse que la contratista incurrió en mayores gastos por la mano de obra y las cantidades de dichos ítems. Al igual que los detalles sobre la utilización de los equipos en tiempo adicional al inicialmente previsto, o la suma adicional que pagó por salarios al personal contratado para la obra, o que las oficinas tuvieron unos costos adicionales reales por su mayor permanencia”* y que tales aspectos no se encuentran acreditados, pues los apartes del libro de obra allegados no son totalmente legibles, no se puede deducir a quien pertenecen las anotaciones, aunado a que dan cuenta es de desacuerdos entre la interventoría y el contratista *“y no ofrecen certeza sobre la verdadera situación generada en la ejecución de las obras”.*

Tampoco los testimonios ofrecen certeza y convicción acerca de los mayores gastos generados para la contratista; pues el consultor externo hizo referencia al estudio realizado a solicitud de ésta sobre las fallas geotécnicas y topográficas, mientras que el director de la obra se pronunció sobre las dificultades presentadas en el desarrollo de las actividades de construcción y en las obras ejecutadas y no reconocidas. Aunado a que en el acta final del contrato debió aplicarse lo pactado, en cuanto a que el valor final sería el resultado de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas, por los precios unitarios acorde con la propuesta.

En lo relacionado con la fijación de precios unitarios no previstos, precisó el tribunal que en el acta de liquidación se indicó *“que mediante actas números 5, 8 y 17 se llevó a cabo dicha fijación, de modo que ante la falta de elementos probatorios que permitan concluir lo contrario, esta Sala advierte que para las obras no previstas y las mayores cantidades de obra, existió acuerdo de las partes en aras de adelantar a satisfacción el objeto contractual”,* aunado a que *“según el acta 26 de recibo final del contrato de obra suscrito por las partes el 19 de octubre de 2001 (…), no existe observación alguna de la contratista respecto de las obras ejecutadas y no reconocidas”*. Ahora como en la liquidación del contrato se consignó un valor por concepto del mortero de pega del adoquín, se deduce que la entidad procedió a su reconocimiento. De suerte que el tribunal no encontró configurado el rompimiento del equilibrio económico del contrato.

De otra parte, sobre el alegado incumplimiento que la entidad imputa a la contratista, reiteró que el libro de obra no es legible y no ofrece mayores conclusiones al respecto y que las actas no evidencian requerimientos o llamados de atención. Resaltó, así mismo, que el pliego de condiciones no fue aportado al expediente *“razón por la cual no es posible determinar las obligaciones que se le atribuyen en la contestación de la demanda, a la contratista y su consecuente incumplimiento”.*  Razón por la que dio por acreditado el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratista.

Finalmente, encontró infundada la objeción por error grave del dictamen pericial. Para el efecto, precisó que, aunque se plantea controversia sobre las bases utilizadas por el perito y se pone de presente ausencia de soportes que den cuenta del auxilio de otros profesionales como sustento de los gastos de la pericia, lo cierto es que no se trata de error grave que afecte el objeto o las condiciones esenciales del dictamen, conforme lo previsto en los numerales 4 y 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, *“puesto que las razones de la objeción cuestionan el método para la adquisición de la información que les sirvió de base, sin que este solo hecho tenga incidencia en los resultados del dictamen, ya que los auxiliares de la justicia sustentaron sus conclusiones en los soportes que para el efecto consultaron, de modo que la aludida omisión en consultar al director de la obra es más un aspecto de conveniencia que de solidez del dictamen”* (fls. 233-250 c. 1).

**II. SEGUNDA INSTANCIA**

**2.1 Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la parte actora interpone recurso de apelación[[1]](#footnote-1), contra la sentencia proferida 17 de marzo de 2011, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Subsección A que declaró infundadas las objeciones por error grave, formuladas por la demandante y negó las pretensiones. Para el efecto, reiteró lo expuesto en el alegato de conclusión, al punto que en los mismos términos se refirió a las pretensiones, los hechos y las pruebas recaudadas para solicitar que se despachen favorablemente las pretensiones (fls. 253-262 c. 1).

**2.2 Alegatos**

**2.2.1 Parte actora**

En esta etapa la parte actora reitera lo sustentado con razón del recurso de apelación (fls. 288-297 c. 1).

**2.2.2 Parte demandada**

El Instituto de Desarrollo Urbano-IDU, mediante escrito presentado el 17 de noviembre de 2011, solicitó confirmar la decisión. Para el efecto, luego de referirse a las declaraciones y condenas y a la sentencia de primera instancia, ratificó las excepciones propuestas y sostuvo que en el caso concreto el IDU actuó de conformidad con la normatividad vigente y no los derechos de la demandante, como se evidencia en la comunicación del 27 de septiembre de 2004, suscrita por el Director de Interventoría a cuyo tenor *“no hay razón para endilgar responsabilidad a la contratante por la prórroga en el plazo de ejecución de la obra y se reitera, todas las obras ejecutadas por el contratista fueron canceladas por el IDU, por lo que no resulta lógica la afirmación del rompimiento del equilibrio económico del contrato, además, porque el contrato se adicionó casi en un 50%”.*

Así mismo, insistió en la ausencia de prueba del incumplimiento del IDU y del rompimiento del equilibrio económico del contrato porque la ampliación del plazo contractual se originó en la necesidad de ejecutar las obras reconocidas con los contratos adicionales y en causas imputables al contratista.

Aunado a lo anterior, echó de menos la prueba sobre los mayores gastos alegados por la demandante, a su parecer generados, entre otras razones, por mano de obra, utilización de equipos en tiempo adicional y sobrecostos administrativos (fls. 298-302 c. 1).

**2.2.3 Concepto del Ministerio Público**

En esta oportunidad, el Agente del Ministerio Público solicitó confirmar la sentencia. Precisó que no obra en el plenario el pliego de condiciones y que no deben valorarse los documentos aportados en copia simple.

En relación con la demora en la iniciación de la obra encontró probado que el IDU contaba con los planos los que fueron modificados por hallazgos encontrados en el suelo y subsuelo, lo que implicó replantear los diseños, de suerte que la demora en el inicio de las obras se produjo por causa externa y ajena a la administración. Desconoce el valor de la glosa No. 2, suscrita por el contratista en el acta de entrega de la obra, en la que se reserva el derecho a reclamar por la mayor estadía, derivada de la demora por las fallas presentadas en los estudios y diseños, por cuanto no se identifica, ni cuantifica el daño y tampoco señala sus causas y consecuencias.

Respecto de la solicitud de indemnización por mayor estadía, esto es el costo del personal técnico, durante el tiempo de ejecución y hasta el día 15 de enero de 2002, advierte la vista fiscal que no obra prueba y que, en todo caso, el texto del contrato es claro en señalar que se ejecutaría y pagaría por cantidades de obra entregadas y elaboradas, no por sueldos pagados operarios y trabajadores, aunado a que en la adiciones, modificaciones, ampliaciones las partes tuvieron la oportunidad de pactar sobre estos reconocimientos y sobretodo porque en esas oportunidades se hizo constar que el contratista no reclamó por demoras en la ejecución.

Así mismo, puso de presente que el contrato inicial fue adicionado hasta en un cincuenta por ciento más, esto es, hasta el máximo permitido por la ley, lo que supone que todas y cada una de las mayores cantidades de obra fueron objeto de pago por parte del IDU, sumado a que la modalidad de contratación por precios fijos unitarios permitió la inclusión del pago de todos y cada uno de los trabajos realizados.

De igual manera, advierte que según la cláusula tercera del contrato 534 de 2000 las partes convinieron en que el valor final sería el resultado de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas, por los precios unitarios cotizados en la propuesta, *“de modo que fue en esa oportunidad, esto es, al finalizar el trabajo y en la liquidación donde las partes también pudieron hacer valer el trabajo adicional realizado, para que al momento de realizar las operaciones ninguna actividad de las desarrolladas quedara por fuera de esa liquidación, nótese como en el balance financiero del contrato aparecen liquidadas las adiciones”.*

Así mismo, sostiene que no se encuentra acreditado el perjuicio reclamado por utilización e inutilización de equipos, en tiempo adicional al inicialmente pactado.

Finalmente, en lo relacionado con la ruptura del equilibrio por mora, luego de retomar lo expuesto en la sentencia sobre el punto, precisa que *“no se encuentra acreditado que la forma como se pagó el anticipo del contrato 534/00 y sus adicionales haya generado un rompimiento del equilibrio económico del contrato en contra de la contratista, razón la que (…) no hay lugar a ordenar indemnización alguna por esos hechos”* (fls. 303-312 c. 1).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**3.1 Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia que declaró infundadas las objeciones por error grave, formuladas por la demandante contra el dictamen pericial y negó las pretensiones, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988[[2]](#footnote-2), para que ésta Sala conozca de la acción contractual en segunda instancia.

**3.2 Asunto que la Sala debe resolver**

Acorde con las pretensiones de la demanda la Sala tendría que considerar determinar si, como lo sostiene la actora hay lugar a declarar el incumplimiento del contrato de obra No. 534 del 2 de agosto de 2000 y de los adicionales por parte del IDU y el consecuente reconocimiento de los perjuicios derivados i) del efecto económico por la mayor estadía en obra; ii) de la actualización de precios cuyo reajuste no quedó pactado en el contrato inicial; iii) de los precios no reconocidos durante la ejecución del contrato iv) del pago fraccionado del anticipo inicial, el no pago del anticipo proporcional correspondiente al contrato adicional No. 2 y la demora en el giro del anticipo correspondiente al adicional No. 1; y v) el lucro cesante por los equipos asignados a la obra, cuya labor debió interrumpirse por órdenes expresas de la interventoría o ante la imposibilidad de continuar por falta de diseños definitivos. Finalmente se deberá resolver sobre la actualización de los valores calculados a la fecha del contrato por todos los conceptos, desde el 15 de enero de 2001 hasta cuando se produzca el pago efectivo.

Así mismo, determinar si procede la declaratoria de nulidad del acta final de liquidación del contrato 534 de 2000 y sus seis adiciones, pues de ser ello así se deberá proceder a la elaboración de una nueva liquidación.

No obstante, acorde con la salvedad plasmada en el acta de liquidación el único punto que se deberá considerar tiene que ver con los mayores costos por la mayor permanencia en la obra.

**3.2.1 Hechos probados**

Serán tenidos en cuenta los elementos probatorios aportados por las partes en las oportunidades legales, al igual que los allegados oportunamente al plenarioqueacreditan los siguientes hechos:

1. El 17 de julio de 2000, mediante resolución No. 1316 el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá adjudicó la licitación pública No. IDU-LP-DTE-014-2000 abierta con el objeto de contratar la construcción de la alameda Santa fe, tramo I, al Consorcio Aliva Stump de Colombia Ltda-Orbe Promotora Inmobiliaria Ltda, por la suma de $3.233.206.773, con un plazo de ejecución de 120 días calendario (fls. 95-97 c. 2).
2. El 2 de agosto de 2000, el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá y la Unión Temporal Aliva Stump de Colombia Ltda.-Orbe Promotora Inmobiliaria Ltda. celebraron el contrato de obra No. 534 de 2000, con las siguientes especificaciones (fls. 10-15 c. 3):

*“****CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO:*** *EL* ***CONTRATISTA*** *se compromete para con el* ***IDU*** *por el sistema de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste a realizar las obras requeridas para la construcción de la Alameda Santa fe tramo 1 de conformidad con su propuesta presentada el 9 de junio de 2000 y bajo las condiciones estipuladas en este contrato (…)* ***CLÁUSULA TERCERA.- VALOR****: Para efectos legales, el valor estimado del presente contrato es de* ***TRES MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS ($3.233.206.773) M/CTE*** *(…). Sin embargo, el valor final del contrato será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los precios unitarios cotizados en su propuesta.* ***CUARTA-FORMA DE PAGO:*** *El* ***IDU*** *pagará al* ***CONTRATISTA*** *el valor de este contrato, de la siguiente manera:* ***1)*** *Un anticipo, equivalente al Treinta por ciento (30%) del valor del contrato una vez se hayan cumplido los requisitos legales para iniciar su ejecución:* ***2)*** *Un Sesenta por ciento (60%) del valor del contrato mediante la presentación de actas mensuales de obra ejecutadas formuladas por el* ***CONTRATISTA*** *de acuerdo con la cantidad de obra aceptada por la Interventoría y a satisfacción del* ***IDU. 3)*** *El diez por ciento (10%) restante, previo recibo a satisfacción, suscripción del acta de liquidación y su correspondiente aprobación por parte del Director General.* ***PARÁGRAFO PRIMERO:*** *Al valor del acta mensual de obra se le descontará el valor correspondiente al anticipo (…).* ***CLÁUSULA SÉPTIMA-PLAZO:*** *El plazo de ejecución del presente contrato es de* ***Cuatro (4) meses,*** *contados a partir del Acta de Iniciación o de la orden impartida por el Director Técnico de Espacio Público, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para iniciar su ejecución (…).* ***PARÁGRAFO SEGUNDO:*** *Las partes acuerdan que la vigencia del presente contrato es de* ***Seis (6) meses,*** *que comprende el plazo de ejecución y dos (2) meses más (…)* ***CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA-LIQUIDACIÓN:*** *El presente contrato será objeto de liquidación de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993. Si el* ***CONTRATISTA*** *no se presenta para efectos de liquidación del contrato o las partes no llegan a ningún acuerdo, el* ***IDU*** *procederá a su liquidación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 61 de la citada ley, para lo cual proferirá resolución motivada, susceptible del recurso de reposición.*

El contrato 534 de 2000 fue objeto de las siguientes modificaciones, adiciones, aclaraciones y suspensiones:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **No.** | **Fecha** | **Actuación** | **Contenido** | **Folios C. 3** |
| 1 | 31-08-00 | Modificación contractual No. 1 | Se precisa que el contratista para todos los efectos legales y contractuales es el Consorcio Aliva Stump de Colombia Ltda.-Orbe Promotora Inmobiliaria Ltda. y no la Unión Temporal. | 16 |
| 2 | 12-12-00 | Modificación contractual No. 2 | Se modifica la cláusula cuarta del contrato en el sentido de aclarar que en la forma de pago el anticipo tendrá un monto de cuarenta por ciento (40%) del valor del contrato de acuerdo con el Adendo No. 1 de los pliegos de condiciones.  | 18 |
| 3 | 27-12-00 | Contrato adicional No.1 | Se adiciona el valor pactado en el contrato principal en la suma de $998´536.895[[3]](#footnote-3) y se prorroga el plazo en dos meses[[4]](#footnote-4).  | 30 |
| 4 | 28-12-00 | Contrato adicional No.2 | Se adiciona el contrato principal en la suma de $602.000.000[[5]](#footnote-5). | 50 |
| 5 | 17-01-01 | Acta No. 10 | Suspensión por 30 días calendario[[6]](#footnote-6). Se precisó que el contratista desistía de adelantar cualquier tipo de reclamación o acción legal contra el IDU. | 132-134 |
| 6 | 16-02-01 | Acta No. 11 | Ampliación de la suspensión del plazo por 15 días calendario. | 158 |
| 7 | 26-02-01 | Otrosí No. 1 al adicional No. 1 | Se precisó que el valor del adicional no incluye IVA, dado que el objeto del mismo es la ejecución de obras. | 68 |
| 8 | 03-03-01 | Acta No. 12 | Ampliación de la suspensión del plazo por 37 días.  | 138-140 |
| 9 | 09-04-01 | Acta No. 13[[7]](#footnote-7)  | Reiniciación conforme se refiere en el acta de liquidación | 158 |
| 10 | 11-05-01 | Modificación contractual No. 3 al adicional No. 1 | Se fijan condiciones para el pago del anticipo del 40% del adicional (como cuenta adicional de anticipo diferente a las cuentas mensuales) y del 60% restante. | 78 |
| 11 | 18-05-01 | Contrato adicional No. 3 | Por solicitud conjunta del contratista y el interventor se prorroga el plazo pactado en el contrato principal en 30 días calendario[[8]](#footnote-8).  | 84 |
| 12 | 19-06-01 | Contrato adicional No. 4  | Prorroga el plazo en 20 días calendario[[9]](#footnote-9). | 97 |
| 13 | 09-07-01 | Contrato adicional No. 5 | Prorroga el plazo en 35 días calendario[[10]](#footnote-10).  | 103 |
| 14 | 08-08-01 | Acta No. 20 | Suspensión por 35 días calendario[[11]](#footnote-11). | 141-143 |
| 15 | 12-09-01 | Acta No. 20 | Fecha prevista para la reiniciación y que se cumplió según el acta de liquidación del contrato. | 141-143; 158 |
| 16 | 17-09-01 | Contrato adicional No. 6 | Prorroga el plazo en 16 días calendario[[12]](#footnote-12). | 111 |

En todas las modificaciones se precisó que el contrato principal seguía vigente en todas las demás cláusulas no modificadas.

En los contratos en que se adicionó el precio del contrato principal se señaló que el pago se cancelaría en actas mensuales por obra ejecutada debidamente aprobadas y aceptadas por el **IDU**.

En los contratos adicionales No. 3, 4, 5 Las partes acordaron que la prórroga no causará ningún costo adicional al IDU.

1. El 13 de septiembre de 2000, mediante comunicación NO. 174/2000, el contratista se dirigió al interventor (fls. 5-6 c. 2):

*“Atentamente nos permitimos presentar un recuento de las labores realizadas en la obra de la referencia:*

1. *Desde agosto 20 de 2000, existe equipo de construcción en la obra suficiente para iniciar todos los frentes del proyecto propuesto.*
2. *La obra se inició oficialmente el día 1 de septiembre de 2000, sin que a la fecha septiembre 11 de 2000, hayan planos definitivos de:*

*Diseño urbanístico*

*Topografía definitiva*

*Diseño hidrosanitario*

*Diseño eléctrico*

*Diseño estructural de pontones y obras de arte*

*Por la falta de planos definitivos, el contratista no ha podido elaborar:*

*Programa definitivo de obra*

*(…)*

1. El 12 de octubre de 2000, el representante de la contratista solicitó al IDU *“el anticipo del 10% adicional autorizado y establecido en el adendo No. 1 de los pliegos de Licitación No. 044 de 2000”* (fl. 16 c. 2). A la comunicación adjuntó copia del Adendo No. 1 en el que, entre otros aspectos, se modifica el numeral 5.17 de la licitación pública IDU-LP-DTE-044-2000 abierta para la construcción de la Alameda Santa Fe Tramo 1, el numeral modificado está relacionado con la forma de pago. Señala (fl. 18-19 c. 2; 22-24 c.3):

*“5.17 FORMA DE PAGO, el cual quedará así:*

*La forma de pago se realizará de la siguiente manera:*

1. *Un anticipo por un monto del 40% del valor total del contrato, una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento legalización (sic) del contrato.*
2. *B) un 50% del valor total del contrato, mediante la presentación de actas mensuales por obra ejecutada, formuladas por el Contratista de acuerdo con las cantidades de obra aceptadas por la Interventoría y a satisfacción del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, de acuerdo con los presente pliegos de condiciones.*
3. *El diez 10% restante, previo recibo a satisfacción y suscripción de las actas de terminación y liquidación y su correspondiente aprobación por parte del Director General”.*
4. El 31 de octubre de 2000, el contratista informó al interventor los trabajos realizados en los tramos I y II, puso de presente la demora de un mes en el inicio de las obras, con ocasión de *“la revisión del proyecto topográfico al encontrar que éste presentaba inexactitudes graves de acotamientos y de abscisados, de las misma forma se tuvieron que revaluar los diseños arquitectónicos e hidráulicos (…)”.*
5. El 14 de noviembre de 2000, el contratista comunicó al IDU su preocupación por la falta de diseños definitivos y advirtió inconsistencias relacionadas con *“entrega de predios, acceso a las obras, inconvenientes de desagües de aguas negras en el caso del interceptor Cundinamarca que hoy en día nos inunda, y un sinfín de inconvenientes que dificulta la normal ejecución, por fuera del alcance de las obligaciones imputables al contratista”.*
6. El 11 de diciembre de 2000, los representantes legales de las compañías integrantes del Consorcio Aliva Stump de Colombia ltda. y Orbe Promotora Inmobiliaria Ltda. solicitaron prórroga en la fecha de terminación del contrato 534 de 2000, en 4.5 meses. Para el efecto sostuvieron (fls. 25-26 c. 2):

*“1. Por múltiples razones todas ellas relacionadas con el normal desarrollo de este tipo de obras, solo hemos podido intervenir en un área equivalente al 68% de la contratada.*

*2. Se han presentado dificultades de diseño lo cual hace que la intervención contractual esté por debajo de la proporción de área correspondiente, mencionada en el numeral 1.*

*3. Sabemos que existe la posibilidad de adicionar el valor del contrato y el alcance de los trabajos en aproximadamente un 50%, lo cual necesariamente requiere para su ejecución de una mayor cantidad de tiempo”.*

1. El 19 de enero de 2001, la contratista solicitó la suspensión del contrato en razón de las dificultades técnicas y operativas. Puntualmente se advirtieron problemas en (fl. 32 c. 2):

*“1. Diseño hidráulico y paso de vallados.*

*2. Definición de precios no previstos*

*3. Cambio de especificaciones eléctricas”.*

1. El 20 de marzo de 2001, los representante legales de las compañías integrantes del consorcio contratista, en comunicación dirigida a la Directora de Espacio Público del IDU, solicitaron prórroga en 3.5 meses para la ejecución del contrato y modificación de la forma de pago, para que el anticipo corresponda al 50% del contrato inicial y sus adicionales. En dicha comunicación pusieron de presente, entre otros aspectos, la entrega parcial de predios, carencia de diseños, inexistencia de diseños hidráulicos (fls. 34-36 c. 2).
2. El 6 de julio de 2001, la contratista solicitó nuevamente prórroga, esta vez, hasta el día 15 de agosto del mismo año. Para el efecto precisó (fl. 63 c. 2):

*“1. Hasta el día 27 de junio de 2001 fueron aprobados los calibres para el cableado, siendo necesario efectuar el replanteo de la alameda y las necesidades de iluminación del proyecto de manera total, teniendo que modificar el cableado, postes, luminarias, etc.*

*2. Con la modificación anterior, se están efectuando las acometidas de estructuras y redes en el paso de los vallados.*

*3. La construcción de los contenedores no se ha efectuado por cuanto no se le ha dado una solución técnica al problema de las arcillas expansivas en el tramo 1.*

*4. Aprobación de precios unitarios en algunas obras”.*

1. De las actas del Comité de Obra que se allegaron al plenario se destacan los siguientes compromisos y observaciones (fls. 99-128 c. 2):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **No. ACTA** | **FECHA** | **COMPROMISOS Y OBSERVACIONES** |
| 1 | 22 de agosto de 2000 | Pendiente la revisión del estudio topográfico y de los diseños hidráulicos, modificaciones en los diseños arquitectónicos, diseños eléctricos y pontones. |
| 2 | 29 de agosto de 2000 | Entrega de diseños hidráulicos para 01/sept/200, suscripción acta de inicio del contrato 01/sept/2000, entrega de diseños eléctricos radicados en Codensa el 01/sept/2000, dar inicio al replanteo topográfico el 01/sept/2000 |
| 1 | 5 de sept. de 2000 | Entrega replanteo topográfico el 09/setp/2000, entrega diseños hidráulicos finales el 09/setp 2000 |
| 2 | 12 de sept. de 2000 | Reunión con consultor hidráulico para estudiar modificaciones solicitadas por constructor. |
| 3 | 19 de sept. de 2000 | Replante topográfico a cargo del constructor, diseños eléctricos e hidráulicos a cargo del IDU |
| 4 | 26 de sept. de 2000 | Incrementar tándem de equipo para intensificar el ritmo de trabajo. |
| 6 | 10 de octubre de 2000 | Atraso cercano al 40% en programa de inversión, no se puede justificar con los problemas de diseños y lluvias  |
| 8 | 24 de octubre de 2000 | El constructor debe entregar precios no previstos para el 31 /10/2000, autorizar el reembolso de las inversiones efectuadas por el contratista a la fecha con cargo al anticipo presentando cuentas a la Interventoría adjuntando soportes de los pagos efectuados. |
| 9 | 31 de octubre de 2000 | Entrega de precios unitarios no previstos, intensificación del ritmo de trabajo en frentes actuales y apertura de nuevos frentes antes del 2/11/2000  |
| 10 | 7 de noviembre de 2000 | El constructor nuevamente se compromete a incrementar mano de obra para mejorar rendimiento y entregar en fecha prevista en la parte de pisos, no considera necesario incrementar equipos ya que con dicha cuantía se considera suficiente para cumplir con los plazos acordados. |
| 12 | 21 de noviembre de 2000 | Se observa incremento de ritmo de trabajo sin ser ideal, el constructor debe entregar topografía faltante, así como los tramos I y II para las fechas previstas. |
| 19 | 16 de enero de 2001 | El constructor debe entregar reprogramación y proceder en forma inmediata a reemplazar la totalidad de adoquín defectuoso o fuera de las especificaciones de diseño señaladas por la interventoría, entrega de precios no previstos para llenos plazoleta biblioteca. |
| 23 | 10 de abril de 2001 | El constructor hace constar que el contrato se encuentra suspendido y que se reinicia quedando pendiente los planos de construcción requeridos con anterioridad. También se hace constar en esta acta el déficit de personal en obra respecto de lo cual el constructor explica que se encuentran en vacaciones. Nuevamente se solicita al constructor retiro de escombros y entrega del informe ambiental mensual. |
| 39 | 31 de julio de 2001 | El contratista se compromete a entregar la programación de obra y el tramo I para agosto 6 del mismo año. |

1. El 8 de octubre de 2001 se suscribió el acta No. 25 de terminación del contrato, en la que, entre otros aspectos se detalla la obra ejecutada y se precisan las actividades pendientes por corrección (fls. 145-151 c. 3).
2. El 19 de octubre de 2001, el contratista, el interventor y el coordinador del contrato 534 de 2000 suscribieron el acta No. 26 de recibo final en el que se detalló que el contrato principal fue prorrogado en cinco oportunidades, suspendido en cuatro y adicionado en dos. En el documento se detalla la obra ejecutada, con descripción de trabajos realizados unidades en metros cuadrados, cantidades, valor unitario para un valor total de $4.819.610.690 (fls. 152-157 c. 3).
3. En el mes de septiembre de 2002, se suscribió el acta No. 28 de liquidación del contrato en la que, entre otros aspectos, se detallan las actas de recibo parcial de obra, así como la de liquidación parcial y se señala que el 22/09/00 se radicó correspondencia para el pago del 30% del anticipo y el 22/12/00 se solicitó el pago del 10% del restante del anticipo. De igual manera se discrimina un saldo a favor del contratista de $14.132.978 en tanto que se le pagaron $3.233.206.775 por el valor inicial del contrato y 1.586.405.917 por las adiciones (fls. 158-162 c.3).

En el acta de liquidación aparecen dos glosas del siguiente tenor:

*“GLOSA 1.- EL CONTRATISTA NO ESTÁ DE ACUERDO CON LA OBSERVACIÓN FORMULADA POR LA OFICINA ASESORA DE GESTIÓN AMBIENTAL POR CUANTO LOS ESCOMBROS SE DISPUSIERON CON EL Vo. Bo. DE LA INTERVENTORÍA TÉCNICA EN UNA ESCUMBRERA CUYA LICENCIA SE ENCUENTRA EN TRÁMITE. EL CONTRATISTA SE COMPROMETE A ALLEGAR LA RESPECTIVA RESOLUCIÓN CON EL FIN DE QUE SEA SUBSANADA LA OBSERVACIÓN PLANTEADA POR LA OAGA[[13]](#footnote-13).*

*GLOSA 2.- EL CONTRATISTA SE RESERVA EL DERECHO DE EFECTUAR RECLAMACIÓN, ART. 27 LEY 80,93 Y DEMÁS NORMAS QUE REGULAN LA MATERIA, POR MAYOR ESTADÍA EN OBRA CAUSADA POR DEMORA EN LAS FALLAS PRESENTADAS EN LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS”.*

1. El 27 de septiembre de 2004, el Director de la Interventoría en comunicación dirigida a la Directora Técnica de Espacio Público del IDU presentó informe en el que en resumen sostiene que en el contrato 534 de 2000 no se presentó desequilibrio económico, para lo cual desarrolla cada uno de los intems reclamados por el contratista. Respecto del personal de obra, advierte que correspondió a la obligación del contratista conforme la propuesta presenta y el contrato suscrito. En lo relacionado con las garantías, precisó que, según la cláusula Décima Primera el contratista se comprometió a mantenerlas vigentes, al tiempo que asumió el pago de las primas. Para la actualización de precios, adjuntó un cuadro resumen en el que detalló los ítems invertidos y los precios pactados así como los unitarios no previstos, reconocidos para cubrir las obras que se fueron requiriendo y señaló que *“los adicionales 1 y 2 se generan para lograr cubrir las mayores cantidades de obra que se presentan para alcanzar las metas físicas del proyecto (…)”* finalmente sostiene que *“todos los trabajos realizados y recibidos a satisfacción por la Interventoría fueron cancelados”.*

De igual manera, en el informe se sostiene que aunque en la cláusula cuarta del contrato se acordó un anticipo del 30%, mismo que se pagó como consta en el acta No. 1 del 22 de agosto de 2000, posteriormente, el 12 de diciembre del mismo año, se modificó al 40%, razón por la que, mediante acta 7 del 14 de diciembre de 2000, se formalizó el pago del 10% restante. Se anexó copia de los extractos bancarios.

En lo relacionado con la maquinaria el Director de Interventoría precisó que si fue subutilizada se debió a falta de planeación y dirección de la obra.

Sobre los diseños sostuvo que *“las modificaciones que se ejecutaron a los diseños originales fueron siempre revisados en obra con participación del IDU, consultores IDU, Contratista e Interventoría”* (fls. 163-247 c.3).

1. Se recepcionó declaración al señor Bernd Alberto Castellar Hansen, consultor externo para un caso específico dentro de la obra, sostuvo (fls. 203-204 c. 2):

*“(…) PREGUNTADO: Por favor explique los problemas geotécnicos que hubo en la obra de la alameda. CONTESTÓ: Para la fecha fui a hacer una visita solicitada por el ingeniero Carlos Enrique Sierra para conceptuar sobre un desplazamiento en los adoquines en el pavimento de la alameda, al hacer la visita se observó que hubo un desplazamiento superficial de ese adoquín y también se observa que unos de los postes de alumbrado no conservaba la verticalidad. En ese momento se explicó al ingeniero Sierra que requería hacer unos análisis de suelos, para descartar o comprobar un comportamiento propio del suelo. Fue aceptada la propuesta técnica y económica, se realizaron las perforaciones y la toma y pruebas de las muestras y al final se entregó un informe indicando la problemática y su eventual solución. PREGUNTADO: Sírvase decir si es cierto que se le hizo un estudio sobre penetración de la estructura del terraplén, en la que subrasante, con el fin de determinar si hubo mayores volúmenes de material granulado colocado. CONTESTÓ: Sí se realizaron unos sondeos para determinar el espesor de la sub base y la profundidad de que la subresante, esto solamente se hizo en un tramo que es paralelo a la avenida ciudad de Cali como a dos km. hacia el occidente, ese es el tramo que se estudió y se realizaron otros sondeos en el tramo que inicia en la avenida ciudad de Cali y conecta con el tramo anterior (…) estos dos tramos tenían dos problemas independientes, el primer tramo cercano a la avenida Cali, estaba cimentado sobre arcillas expansivas como lo concluyó el informe y estas al tener cambio de humedad produjeron el movimiento del terraplén y el segundo tramo que se encuentra más distante de la avenida ciudad de Cali presentaba algunas ondulaciones porque se encontraba cimentado sobre basura (…) cuando nosotros iniciamos los trabajos no nos pudieron suministrar planos y nosotros continuamos con el propósito de obtener las causas de esos movimientos.*

De igual manera rindió declaración el Ingeniero Civil Carlos Enrique Sierra, Director de la Obra, quien puso de presente que los problemas obedecieron en gran parte a la ausencia de planos y a la entrega tardía de algunos predios y que dicha situación implicó detrimento patrimonial para el contratista. Así mismo, señaló que hubo obras ejecutadas y no reconocidas por la entidad. Específicamente manifestó (fls. 206-208 c. 2):

*“(…) PREGUNTADO: Sírvase decir si es cierto que no hubo planos definitivos en el campamento ni en poder del contratista en la obra la alameda. CONTESTÓ: Inicialmente el IDU entregó unos juegos de planos correspondientes con unos diseños que en primera instancia no se pudieron llevar a cabo, por las siguientes razones: 1. Los cruces de vallados no estaban definidos técnicamente es decir, no se conocía que tipo de estructura se iba a hacer en cada sitio y por lo tanto cadecia (sic) totalmente de definiciones técnicas en ese aspecto, 2. Los planos eléctricos de la alameda fueron entregados como unos seis o siete meses antes de iniciadas las obras de lo cual hay constancia en el libro de obra y en el acta de comité 3. Los proyectos hidráulicos de la alameda que fueran entregados en principio no era posible ejecutarlos razón por la cual la interventoría como el IDU de acuerdo con los constructores definieron buscar otras alternativas de diseño de lo cual se entregaron fichas técnicas (no planos) como unos seis o siete meses después de iniciada la obra (…). 4. A nivel de estructuras de la alameda se construyó con la recomendación del ingeniero de suelos y con la definición de cotas de rasante caprichosas en el nivel 2570 ordenado por la interventoría en consecuencia los perfiles longitudinales plasmados en los planos de la alameda no fueron tenidos en cuenta. 5. La alameda sufrió innumerables cambios de alineamiento planimétrico ordenados por la interventoría lo cual dio lugar a que los planos inicialmente entregados no prestaran ningún servicio más allá de una idea general como concepto. 6. Al final del tiempo contractual se presentaron fallas técnicas que fueron resueltas sin ningún criterio (…).*

Por su parte el señor José Hugo Leyton Rodríguez, topógrafo manifestó (fls. 208-209 c. 2):

*“(…) no quiero absolver el interrogatorio pero si la ley me obliga voy a atenderlo, por motivos de que la parte demandante me debe dinero. PREGUNTADO: Sírvase decir si sabe y le consta cuantas veces cambiaron los alineamientos de la alameda porque las instrucciones no correspondían a planos o diseños técnicos previamente elaborados. CONTESTÓ: La obra se realizó de acuerdo a planos realizados por la empresa, la cual no recuerdo el nombre me imagino el IDU (…) los planos suministrados por la empresa fueron con los que se trabajó”.*

1. Obran en el plenario comunicaciones del representante de la contratista dirigidas a CONCONIN Ltda. interventora del contrato 534 de 2000, suscritas entre el 17 de agosto de 2000 y el 6 de julio de 2001 en las que pone de presente, ausencia de planos definitivos a 1 de septiembre de 2000; las labores realizadas de ahí en adelante; análisis de precios unitarios; ausencia de diseño arquitectónico e hidráulico a 29 de diciembre de 2000 y dificultades geotécnicas, entre otros aspectos (fls. 2-15; 23-24; 30-31; 42-44 c. 2). Así mismo, obra copia de apartes del libro de obra (fls. 129-196 c. 2).
2. El cuaderno 5 contiene el dictamen pericial[[14]](#footnote-14) rendido por un especialista en diseño, construcción y conservación de vías. Luego de referirse al contrato, sus modificaciones y adiciones, el experto desarrolla cada uno de los ítems reclamados por la parte demandante y concluye que fueron pagados, dentro de las actividades ejecutadas.

Sostiene el informe que, para elaborar el concepto, tuvo en cuenta, además de la documentación obrante en el plenario, los términos de referencia de la licitación No. IDU-LP-DTE-044-2000, la propuesta presentada por el consorcio contratista y el informe del convenio IDU-Universidad Nacional de Colombia No. 064/02, concepto técnico y legal de la Alameda el Porvenir (fls. 1-148c. 5).

El IDU solicitó aclaración y complementación del dictamen, a fin de que se soportara probatoriamente y determinara si las supuestas obras adicionales contaban con respaldo presupuestal. Igualmente se solicitó al experto detenerse en el contenido de las actas en lo atinente al manejo de los precios para establecer si se acompasan con los convenidos (fl. 106 c. 1).

Por su parte la actora lo objetó por error grave, en tanto el dictamen se aparta de los valores cotizados. Además, echa de menos la intervención de un ingeniero civil, un topógrafo, dos cadeneros, un ingeniero electrónico y un arquitecto y advierte en la experticia alusiones personales. Así mismo, puso de presente que el perito no solicitó al director de obra información que permitiera el desarrollo de la prueba pericial.

El cuaderno 6 de del expediente corresponde al escrito de aclaración y complementación. El experto se ratificó respecto del mayor valor cancelado por concepto de luminarias y precisó que “*los precios no previstos que se presentaron durante la ejecución del contrato se legalizaron a través de las actas de fijación de precios no previstos relacionadas como: acta 5, acta 8 y acta 17 (…).* Así mismo, puntualizó que para rendir su concepto se fundamentó, entre otros, en las actas obrantes en el plenario (fls. 1-12 c. 6).

**3.2.4 Cuestión previa: Del valor de los documentos aportados en copia simple**

Teniendo en cuenta que el *a* quo no valoró los documentos aportados por la demandante, visibles a folios 64 a 72, 95 a 98, 99 a 128 y 129 a 196 del cuaderno No. 2, porque a su juicio no cumplen los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, en tanto se aportaron en copia simple, es importante precisar que, conforme a la jurisprudencia vigente, por este aspecto la sentencia será revocada en salvaguarda de los principios constitucionales de la buena fe y primacía de lo sustancial sobre lo formal. Al respecto en providencia de unificación la Sala Plena dejó sentado[[15]](#footnote-15):

*“****3.1.2.1. Respeto por los principios constitucionales como la buena fe y la primacía de lo sustancial sobre lo formal***

*La autenticación de las copias tiene por objeto que éstas puedan ser valoradas bajo el criterio de la sana crítica como si se tratara de documentos originales, de manera que frente a la parte contra quien se aducen, ese requisito tiene por finalidad garantizar su derecho de defensa, máxime cuando con tal prueba se pretende probar un hecho que en principio se aduce en su contra[[16]](#footnote-16).*

*No obstante, las copias simples, cuando no son tachadas de falsas por la parte contra la cual se aducen, no sería posible infringir ese interés para exigir el cumplimiento de una formalidad y las partes no podrían desconocer la decisión que con sustento en tal documento se adoptare por cuanto esa conducta atentaría contra el principio de la* ***buena fe*** *e implicaría atentar contra sus propios actos[[17]](#footnote-17).*

*La desestimación de las copias no autenticadas como pruebas en el proceso contencioso administrativo está inexorablemente unida a la concepción antropológica que no solamente es ajena a la Constitución de 1991, sino diametralmente opuesta a esta última. Dicha medida supone, en efecto, una especie de asunción de que las partes intervinientes en un proceso de esta naturaleza necesariamente actuarán de mala fe, por lo que deben acreditar, que la documentación que presentan no es falsa[[18]](#footnote-18).*

*Así, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, esta Sala considera que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho, como lo es la autenticidad del documento aportado en copia simple[[19]](#footnote-19).*

*En ese orden de ideas, las copias simples, en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, sí tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de “autenticidad tácita” que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional.*

***3.1.2.2. Facultades probatorias oficiosas del juez***

*En cualquier caso, como los jueces de la república están instituidos para encontrar la verdad del proceso, en situación de duda, tienen el deber de hacer uso de las facultades probatorias oficiosas.*

*Puede darse el caso en el cual de parte del juez existan serios indicios de dudas que mengüen el valor probatorio de la copia simple -ya sea por informaciones adicionales de la contraparte o por otros medios de prueba que lo llevan a poner en tela de juicio la prueba-  al punto que considere pertinente hacer uso de la facultad oficiosa que en materia probatoria lo acompaña, para lograr la consecución o por lo menos el cotejo real con el documento original en procura de esclarecer la verdad del caso.*

*Precisamente, en tratándose de la relevancia constitucional de las pruebas de oficio, la Corte Constitucional en la sentencia T-264 de 2009[[20]](#footnote-20) presentó dos controversias actuales en el campo de la teoría del proceso, a saber: (i) la posibilidad -teórica o práctica- de alcanzar la verdad en el ámbito del proceso judicial; y, (ii) la relevancia o necesidad de la prueba en el marco de los fines del proceso[[21]](#footnote-21).*

*Frente a la primera, se dijo que en el proceso si es posible acceder a una verdad relativa sobre los hechos, mediante la obtención por parte del juez de la mayor cantidad de información jurídicamente relevante para la resolución del caso sometido a su estudio, la cual posteriormente debe evaluar racionalmente y de forma rigurosa en pro de comprobar la veracidad de hechos pasados. De otra parte, respecto de la segunda, ésta tiene su cimiento en la ideología con la que se concibe el proceso civil, es decir, si mantiene su carácter estrictamente dispositivo o, si dando alcance a las facultades oficiosas del juez, el carácter inquisitivo es determinante para obtener la verdad de los hechos[[22]](#footnote-22).*

*Para resolver la anterior controversia, la mista Corte Constitucional, en sentencia T-213 de 2012 señaló:*

*Puntualmente, en el contexto colombiano se ha asumido una* ***ideología mixta****, es decir,* ***en parte dispositivo y en parte inquisitivo****, habida cuenta que la iniciativa de acudir a la jurisdicción reposa en cabeza de las partes, quienes deben cuidar sus asuntos y brindar al juez todos los elementos que consideren necesarios para la prosperidad de sus pretensiones o excepciones,* ***pero ello no implica que el juez sea un espectador en el proceso porque dentro de sus funciones se encuentra la de tomar las medidas indicadas para lograr el esclarecimiento de los hechos, lo que de suyo propio lo faculta para decretar las pruebas de oficio que a bien considere necesarias****. Y es que, no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera,* ***lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material, es decir, una armonía entre el principio de necesidad y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales*** *(artículo 228 Superior), ya que la verdad es el supuesto de la vigencia de dicho derecho material, o en otras palabras, de la justicia de las decisiones” (Negrilla fuera de texto).*

*Por consiguiente, se puede afirmar que, desde el plano constitucional, arribar a la verdad es algo necesario; que la jurisdicción tiene como finalidad la solución de conflictos de manera justa; y que esa solución supone la adopción de las decisiones judiciales sobre una consideración de los hechos que pueda estimarse verdadera. Una vez establecida la relación entre verdad y justicia, resulta claro que* ***el decreto oficioso de pruebas constituye una manifestación del deber del juez de indagar la verdad de los hechos antes de tomar una decisión determinada, ya que de esta forma deja de ser un frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley, para tomar el papel de garante de los derechos materiales[[23]](#footnote-23)****.*

*En este orden de ideas, se repite, el fin de la actividad judicial no es otro que lograr la verdad.*

***3.1.2.3. Cambio de paradigma propuesto por el legislador***

*La Sala prohija la posición expresada por la Sección Tercera en la sentencia que unificó su posición, esto es la de 28 de agosto de 2013, en la cual hizo referencia al espíritu del legislador en el derecho moderno, que se ve reflejado en las reformas legales de los últimos tiempos.*

*El nuevo paradigma, está plasmado en las Leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador es el de modificar el modelo imperante con los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.*

*Entonces,* *a la luz de la Constitución Política no es aceptable que el juez niegue las pretensiones dentro de un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes reposan en el expediente, pues ello significaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia[[24]](#footnote-24).*

*Ello no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o que aún no estaban vigentes para el caso concreto (ultractividad), simplemente se quiere reconocer que el modelo que traen las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede considerar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto han sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consulte los postulados de eficacia y celeridad[[25]](#footnote-25).*

*De allí que, se llame la atención en el hecho de que no puede el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o adjetivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, la cual la Sección Segunda y Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones.*

*Así, el legislador del año 2011, al reconocer la importancia de los principios constitucionales y la función que ejercen o cumplen en la armonización de los postulados legales del orden procesal, determinó en la nueva disposición del artículo 167 ibídem, que “no será necesario acompañar su copia [la de las normas de alcance no nacional], en el caso de que las normas de carácter local que se señalen como infringidas se encuentren en el sitio web de la respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente”.*

*En efecto, el derecho procesal moderno está cimentado en la confianza que existe en la sociedad y por ello, esta Sala unificará su posición de conformidad con esta evolución.*

*En el mismo sentido, la Sala aclara que no quiere significar lo anterior que se desnaturalicen aquellos procesos en los cuales se exige el original; al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera, señaló:*

*“lo anterior, no significa en modo alguno, que se desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–”.*

*Por consiguiente, se quebrantarían los principios de confianza legítima y buena fe si el juez permite que las partes, aduzcan como fundamento para la negativa de las pretensiones de la demanda o para impedir que prospere una excepción, que los hechos se soportan en copia simple. En ese orden, en virtud del artículo 228 de la Constitución Política, se privilegia la materialización del derecho sustancial sobre el procesal, es decir, un derecho justo que se adapta e interactúa con la realidad y no que se queda atrás de manera rígida[[26]](#footnote-26).*

Así las cosas, la Sala valorará los documentos aportados oportunamente, incluidos los visibles a folios 64 a 72, 95 a 98, 99 a 128 y 129 a 196 del cuaderno No. 2, en tanto fueron objeto de contradicción, siendo esto suficiente, en salvaguarda de los principios constitucionales de la buena fe y primacía de lo sustancial sobre lo formal.

**3.2.5 Análisis del caso**

Aunque la parte actora solicita que se declare el incumplimiento del contrato de obra No. 534 del 2 de agosto de 2000 y de los contratos adicionales, así como el consecuente reconocimiento de los perjuicios y para el efecto relaciona distintos aspectos que a su parecer se deberán resolver, lo cierto tiene que ver con que la unión temporal convino en la liquidación salvo en lo atinente a los mayores costos por permanencia en la obra; de manera que la Sala limitará el análisis y la decisión.

Lo anterior si se considera que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes de sus actuaciones, específicamente de la suscripción del acta de liquidación del contrato con salvedad relacionada exclusivamente con los mayores costos por permanencia en la obra. Al respecto esta Corporación ha señalado[[27]](#footnote-27):

*“Finalmente, la Sala anota que el demandante, con base en la reclamación judicial que ahora adelanta, está yendo en contra de sus propios actos, en clarísima vulneración de la regla “venire contra factum proprium non valet”, derivada del principio de la buena fe, el cual encuentra consagración positiva expresa tanto constitucional[[28]](#footnote-28) como legalmente[[29]](#footnote-29) en el ordenamiento jurídico colombiano. En términos de la Sección Tercera del Consejo de Estado:*

*“… vale la pena subrayar que nadie puede venir validamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo “adversus factum suum quis venire non potest”, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”. Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisible y no puede en juicio prosperar. La jurisprudencia nacional no ha sido ajena a la aplicación de esta regla. En suma, la regla “venire contra factum proprium non valet” tiene una clara aplicación jurisprudencial, pero además goza de un particular valor normativo en la medida en que está fundada en la buena fe, la cual el ordenamiento erige como principio de derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, como ética media de comportamiento exigible entre los particulares y entre éstos y el Estado[[30]](#footnote-30)” (Subrayado fuera de texto)*

*En efecto, el demandante suscribió el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato 247 - 95 sin manifestar que había realizado una obra que se hallaba pendiente de pago y más adelante pretendió el pago correspondiente mediante la suscripción de la “Adición al Contrato de Obra Pública No. 247 - 95” y la posterior reclamación judicial. Este comportamiento de la sociedad Tracto Casanare Ltda. constituye una vulneración de la regla referida, en tanto que se encuentra en abierta contradicción entre lo que se hace y lo que se dice en el acta de liquidación referida y lo que se hace y se dice en sus actuaciones ulteriores”.*

La entidad demandada se opone a las pretensiones, porque aunque reconoce que se presentaron mayores cantidades de obra y obras no previstas, éstas se cubrieron con la suscripción de los contratos adicionales 1 y 2. Advierte que el reajuste de precios no procede si se considera que el pago se convino por el sistema de precios unitarios, sin fórmula de reajuste. Adicionalmente, señala que el contratista incumplió sus obligaciones.

Ahora bien, en el *sub lite* se encuentra acreditado que, previo proceso licitatorio el Instituto de Desarrollo Urbano de Bogotá adjudicó al Consorcio Aliva Stump de Colombia Ltda.-Orbe Promotora Inmobiliaria Ltda. la licitación pública No. IDU-LP-DTE-014-2000 abierta con el objeto de contratar la construcción de la Alameda Santafé, tramo I y que el contrato se suscribió el 2 de agosto de 2000, por el sistema de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste. Quedó claro que el valor final del contrato resultaría de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por los precios unitarios según lo ofertado en la propuesta.

Está demostrado igualmente que el contrato principal fue modificado en tres oportunidades una de ellas para precisar la naturaleza jurídica del contratista y las dos restantes en aspectos relacionados con el anticipo. También está probado que se adicionó en $998´536.895 y en $602.000.000 en el mes de diciembre de 2000 en razón de *“las mayores cantidades de obra necesarias para la ejecución de los trabajos y la necesidad de construir el evento de llegada de la alameda a la Biblioteca El Tintal”.*

Así mismo, se evidenció que, a mediados de enero, por solicitud del contratista el contrato se suspendió por treinta días por problemas hidráulicos y geotécnicos, término que fue prolongado en 16 y 37 días más. En el mes de agosto de 2001 el contrato se suspendió nuevamente por fallas de origen geológico. En las actas se hizo constar que el contratista desistía de adelantar cualquier reclamación o acción legal contra el IDU con motivo de la suspensión.

De igual manera, se demostró que el contrato fue prorrogado en cinco oportunidades por solicitud conjunta del contratista y el interventor en razón de mayores cantidades obra, problemas geotécnicos y para adelantar trabajos de drenaje.

En todas las modificaciones se precisó que el contrato principal seguía vigente en todo lo demás. En las adiciones al precio del contrato principal se señaló que el pago se cancelaría en actas mensuales por obra ejecutada debidamente aprobadas y aceptadas por el IDU y en los contratos adicionales No. 3, 4, 5 las partes acordaron que la prórroga no causaría ningún costo adicional al IDU.

El contrato 534 de 2000 terminó el 8 de octubre de 2001, como consta en el acta No. 25; el 19 de octubre de 2001 se suscribió acta de entrega en la que se detalla la obra ejecutada con descripción de trabajos realizados unidades en metros cuadrados, cantidades y valor unitario para un valor total de $4.819.610.690; en septiembre de 2002, se suscribió el acta No. 28 de liquidación del contrato en la que, entre otros aspectos, se detallan las actas de recibo y liquidación parcial y se señala que el 22/09/00 se radicó correspondencia para el pago del 30% del anticipo y el 22/12/00 se solicitó el pago del 10% del restante del anticipo. De igual manera se discrimina un saldo a favor del contratista de $14.132.978 y se hace constar que se le pagaron $3.233.206.775 por el valor inicial y 1.586.405.917 por las adiciones.

Está demostrado también que el contratista realizó dos anotaciones al acta de liquidación, una relacionada con una observación y la otra en la que se expresa reserva por mayor estadía en la obra causada por demora en los estudios y diseños. La primera tiene que ver con el indebido depósito de algunos escombros.

Ahora bien, respecto del pacto de precios unitarios en los contratos estatales esta corporación ha precisado*[[31]](#footnote-31)*:

*“**En este tipo de contratos donde se pacta el sistema de precios fijos unitarios, la forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato. Además, según la jurisprudencia implica que si para lograr el fin o el objeto contractual se requiere adelantar una serie de actividades complementarias no previstas en el contrato, éstas deben ser desarrolladas y remuneradas partiendo de los precios unitarios previamente determinados”.*

Para la Sala no cabe duda que el contrato 534 de 2000 se pactó bajo la modalidad de precios unitarios fijos, motivo por el que cada ítem debía cubrir los costos de materiales, mano de obra, prestaciones sociales, herramientas, maquinaria, imprevistos, gastos de administración, impuestos, contribuciones y utilidades del contratista, los cuales no estarían sujetos a revisiones o cambios, ni habría lugar a reajuste por dicho concepto.

Advierte la actora que la demora en la iniciación de las obras tuvo como causa la ausencia de planos y diseños, aspecto que implicó modificaciones en el plazo pactado inicialmente que trajo consigo el rompimiento del equilibrio económico del contrato que el mismo advirtió. Ahora en el expediente obran comunicaciones del contratista dirigidas al Interventor y al IDU en las que pone de presente su preocupación por la ausencia de planos definitivos, sin embargo, también obra comunicación del diseñador al interventor a cuyo tenor, a medida que el contratista suministraba la información topográfica se elaboraban los planos necesarios y, en lo relacionado con su entrega, visibles a folios 27 del cuaderno 2 y 235, 235, 243-247 del cuaderno 3, obran comunicaciones del 5, 12, 14, 18 y 19, 21 de diciembre de 2000 y 14 de marzo de 2001 que la evidencian; sin que se conozca inconformidad de la actora.

En este orden, la Sala comparte los argumentos esgrimidos por el *a quo* en este sentido, pues, analizados los elementos probatorios obrantes en el plenario, no se encuentra acreditado el desequilibrio alegado. Carga que va más allá de la demostración de falencias como podría ser la entrega tardía de los planos y diseños e incluso la suspensión por factores adversos se necesitaría contar con la evidencia de que ello dio lugar a una situación desequilibrante. En contraste, el experto estima que las obras ejecutadas por el contratista y aparentemente no reconocidas por el contratante fueron pagadas, dentro de las actividades ejecutadas y las declaraciones analizadas en conjunto con los demás medios probatorios no resultan suficientes para probar el presunto desequilibrio advertido por la actora.

En efecto, conforme el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y en el sub lite la actora no acreditó el supuesto desequilibrio económico alegado.

En punto específico del desequilibrio económico, la Sala ha sostenido[[32]](#footnote-32):

*“(…) el contratista tiene derecho a exigir el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, pues si bien debe asumir riesgos, como sucede con cualquier actividad económica, se trata de los propios de la actividad que por lo mismo pudo medir y cuantificar, sin que se obligue a soportar las consecuencias de circunstancias imprevisibles, así fueran atribuibles al contratante o a factores externos, cuando estas signifiquen pérdidas de ingresos o de ganancias esperadas, en condiciones de normalidad. Para efectos de establecer si el desequilibrio tuvo lugar, es menester diferenciar los riesgos inherentes a la ejecución y así mismo propios del negocio, como se dijo, estos sí a cargo del contratista, en cuanto conocedor de la empresa que emprende, de factores ajenos, con entidad suficiente para aminorar la utilidad esperada e incluso generar pérdidas, al punto de invertir el supuesto de equidad, acorde con el cual las cosas perecen para el dueño”.*

Adicionalmente, aunque está demostrada la mayor permanencia y las razones para la misma, no atribuibles al contratista pues se debieron a factores hidráulicos y geotécnicos sobre los que no se probó que hubieren podido conocerse y por ende prevenirse, lo cierto es que ello dio lugar a contratos adicionales, igualmente a precios unitarios en los que es de suponer, porque no se demostró lo contrario, que las partes acordaron el valor real. Ahora, aunque este último punto no deviene en definitivo, dado que podría la contratista acordar en estado de presión, lo cierto es que no se cuenta con la fuerza suficiente para demostrar que la actora fue sometida a una situación de desventaja.

Ahora bien, se duele la actora porque debió mantener vigentes las pólizas de seguro a pesar de no ser la responsable de la mayor permanencia en la obra; empero ello se explica por los contratos adicionales de donde el gasto tendría que haber sido considerado en el precio y no se cuenta con elementos de prueba que permitan afirmar lo contrario.

Lo anterior en cuanto, se debe insistir en que al tiempo que se demostró la suspensión y la mayor cantidad de obra, también se probó la suscripción dos contratos adicionales en los que las partes convinieron bajo la misma modalidad del principal el pago de $998´536.895 y de $602.000.000 en el mes de diciembre de 2000 por *“las mayores cantidades de obra necesarias para la ejecución de los trabajos y la necesidad de construir el evento de llegada de la alameda a la Biblioteca El Tintal”.*

Está demostrado que el contrato se liquidó bilateralmente y que en el acta respectiva se hizo constar el pago $3.233.206.775 por el valor inicial del contrato y 1.586.405.917 por las adiciones y un saldo pendiente a favor del contratista de $14.132.978 y aunque el acta se suscribió con salvedades, lo cierto es que estas relacionadas con la mayor cantidad de obra y el consecuente desequilibrio no fueron demostradas. Esto es, advierte la Sala que la parte demandante no logró demostrar el alegado incumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y en lo relacionado con el dictamen pericial, tal como señaló el a quo, los argumentos esgrimidos por la actora no constituyen aspectos con entidad para objetarlo. Esto es se señala que en la experticia se advierten apreciaciones personales; empero el perito relaciona las fuentes de su apreciación, en gran parte obrante en el plenario. También se echa de menos el apoyo de otros profesionales, sin fundamento en cuanto absolver con suficiencia todos los interrogantes.

De acuerdo con lo expuesto, la sentencia de primera instancia será confirmada en tanto el desequilibrio no fue demostrado, al contrario se encuentran evidencias de que no se causó, en tanto el contrato principal y los acuerdos adicionales, en la modalidad de precios unitarios y plazos adicionales fueron convenidos por las partes, en las mismas condiciones del acuerdo principal, con el propósito precisamente de construir las obras no previstas.

Para la Sala no existen elementos que cuestionen la legalidad del acta final de liquidación del contrato 534 de 2000 y sus adiciones, razón por la que por este aspecto también será confirmada la providencia.

Finalmente, no se condenará en costas, puesto que, de conformidad con el artículo 55 de la ley 446 de 1998, hay lugar a ello cuando la conducta de alguna de las partes así lo amerite y, en el *sub lite*, no se encuentra elemento que permita deducir tal aspecto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, por las razones expuestas, la sentencia del 17 de marzo de 2011, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Subsección A que declaró infundadas las objeciones por error grave formuladas por la demandante contra el dictamen pericial y negó las pretensiones.

En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Presidente de la Subsección**

(Ausente con excusa)

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Magistrada**

1. El recurso se interpuso oportunamente el 11 de abril (fl. 252 c. 1) y se sustentó el 14 del mismo mes (fls. 253-562 c. 1). El tribunal lo concedió el 19 de mayo (fl. 264 c. 1) y esta Corporación lo admitió el 23 de septiembre, todo del año 2011 (fl. 241 c. ppal.). [↑](#footnote-ref-1)
2. El 23 de septiembre de 2004, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era de $ 51.730.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y las pretensiones de la demanda fueron estimadas por la parte actora en la suma de $1.476.575.299. Es de anotar que, para la fecha de presentación de la demanda, momento en el que debe establecerse qué normatividad resulta aplicable, no habían entrado a funcionar los juzgados administrativos -1º de agosto de 2006-. [↑](#footnote-ref-2)
3. En el memorando suscrito por la Directora Técnica de Espacio Público se precisa que la adición se justifica *“en las mayores cantidades de obra necesarias para la ejecución de los trabajos y la necesidad de construir el evento de llegada de la alameda a la Biblioteca El Tintal”* (fl. 31 c. 3). [↑](#footnote-ref-3)
4. La prórroga se concedió *“teniendo en cuenta la dificultad en la adquisición y los problemas existentes en los predios de Mario Angulo (Pantanos Holguin) y Caracol, con la inundación producida por las aguas negras del colector Cundinamarca”* (fl. 31 c. 3). [↑](#footnote-ref-4)
5. La solicitud de adición se justifica *“en las mayores cantidades de obra necesarias para la ejecución de los trabajos y la necesidad de construir el evento de llegada de la alameda a la Biblioteca El Tintal”* (fl. 52 c. 3). [↑](#footnote-ref-5)
6. Como causa de la suspensión se consignó: *“evaluada la solicitud del Contratista, la interventoría accede a la suspensión del contrato 534 de 2000, considerando como causal los problemas hidráulicos y geotécnicos de los predios Mario Angulo y Caracol, derivados de los desbordamientos del interceptor Cundinamarca, los cuales a la fecha imposibilitan la construcción de obras de la Alameda en dichos predios, sin comprometer la estabilidad futura de las mismas”.*

En el acápite relacionado con observaciones se señaló: *“El contratista desiste de adelantar cualquier tipo de reclamación o acción legal contra el Instituto de Desarrollo Urbano con motivo o derivada de la suspensión de que trata la presente acta”.* El acta aparece suscrita por el contratista. [↑](#footnote-ref-6)
7. Este documento se referencia en el acta de liquidación. [↑](#footnote-ref-7)
8. Esta prórroga se sustentó en que *“evaluadas las condiciones del predio La Magdalena, se hace necesario adelantar trabajos de drenaje para lograr estabilizar adecuadamente los suelos de la subrasante, los cuales por efectos de las lluvias de los últimos días presentan inundaciones e impiden la construcción del terraplén en condiciones de estabilidad adecuadas. Igualmente, la exigencia de cambio de adoquín para el predio de caracol, con el propósito de dar una transición uniforme en los tramos de la Alameda”* (fl. 86 c. 3). [↑](#footnote-ref-8)
9. Para justificar la prórroga se dijo que *“evaluado el estado de avance de los trabajos del contrato principal y teniendo en cuenta la dedicación de recursos técnicos y financieros aportados por el contratista para poder dar término a la ejecución de obras adicionales del evento de la Biblioteca El Tintal para el día 26 de junio de 2001”* (fl. 98 c. 3). [↑](#footnote-ref-9)
10. Como justificación de esta prórroga se señaló: *“1. Mayor cantidad de obra presentada en el evento de la biblioteca El Tintal, para ejecutar y completar los trabajos de iluminación de la plazoleta, canalización de las redes eléctricas por la calle 6C y montaje de transformador de 30 KVA. 2. Imprevistos causados por los fallas de origen geológico que se vienen presentando en el tramo No. 1, al parecer por el comportamiento de arcillas expansivas. 3. Obras adicionales para canalizar las aguas lluvias del tramo 1”. (fl. 104 c. 3)* [↑](#footnote-ref-10)
11. En las causas de la suspensión se indicó: *“EVALUADO EL ESTADO DE LAS OBRAS, LAS FALLAS DE ORIGEN GEOLÓGICO QUE SE HAN PRESENTADO Y QUE SE REFLEJAN EN EL DETERIORO DE VARIOS CONTENEDORES DE RAÍZ Y EL LEVANTAMIENTO DE ALGUNOS SECTORES ADOQUINADOS, FUERON CAUSADAS, SEGÚN CONCEPTO DEL ESPECIALISTA DE SUELOS, POR FILTRACIONES DE AGUA PROVENIENTE DE LOS SECTORES CIRCUNDANTES A LA ALAMEDA, CON EL PROPÓSITO DE ESTUDIAR DEFINITIVAMENTE LOS PROBLEMAS DE INUNDACIÓN Y ASÍ LOGRAR LA ESTABILIDAD FUTURA PARA EL TERRAPLEN DE LA ALAMEDA, SE HACE NECESARIA LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO, POR TREINTA Y CINCO (35) DÍAS CALENDARIO”.*

En las observaciones se preció: *“EL CONTRATISTA DESISTE DE ADELANTAR CUALQUIER TIPO DE RECLAMACIÓN O ACCIÓN LEGAL CONTRA EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO CON MOTIVO DE LA SUSPENSIÓN DE QUE TRATA LA PRESENTE ACTA”.* [↑](#footnote-ref-11)
12. El memorando de justificación (fl. 115 c. 3) remite al acta de reunión de descargos en la que se consignaron como causas problemas de diseños y fallas de origen geotécnico (fls. 112-114 c. 3).+ [↑](#footnote-ref-12)
13. En la parte de observaciones del acta se lee *“EL CONTRATISTA DISPUSO 357 M3 DE ESCOMBROS EN UN SITIO NO AUTORIZADO POR LSA AUTORIDADES AMBIENTALES COMPETENTES, POR LO ANTERIOR SE RESPONSABILIZARÁ ANTE LA AUTORIDAD AMBIENTAL `POR CUALQUIER REQUERIMIENTO CONTRAVENCIONAL O MULTA ADELANTADA CONTRA EL IDU POR LA DISPOSICIÓN DE ESCOMBROS MENCIONADA”.* [↑](#footnote-ref-13)
14. La parte actora solicitó inspección judicial con intervención de peritos en aras de que expertos evaluaran las obras ejecutadas por el contratista y no pagadas por el IDU (fl. 46 c.1), al decretar pruebas, el tribunal consideró innecesaria la inspección judicial y en su lugar, decretó la prueba pericial (fls. 74-75). [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado. Sentencia del 30 de septiembre de 2014. M.P. Alberto Yepes Barreiro [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sección Tercera –Subsección “A”. Sentencia de 8 de febrero de 2012. C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado número: 88001-23-31-000-2000-00014-01(22244). [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibídem. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ver Aclaración de Voto de la Consejera Luz Stella Conto Díaz del Castillo en el proceso 05001-23-31-000-1996-00659-01. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado. Sección Tercera –Sala Plena- sentencia de 28 de agosto de 2013. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicado número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). [↑](#footnote-ref-19)
20. Corte Constitucional. Sentencia T-264 de 2009. MP: Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-20)
21. Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2012. MP: Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ibídem. [↑](#footnote-ref-22)
23. Ibídem. [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado. Sección Tercera –Sala Plena- sentencia de 28 de agosto de 2013. C.P.: Enrique Gil Botero. Radicado número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). [↑](#footnote-ref-24)
25. Ibídem. [↑](#footnote-ref-25)
26. Ibídem. [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado. Sentencia del 18 de febrero de 2010. MP. Mauricio Gajardo Gómez. Exp. 15596 [↑](#footnote-ref-27)
28. *“Artículo 83.-Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.”* [↑](#footnote-ref-28)
29. *Código Civil “Artículo 1603.-Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.”; Código de Comercio “artículo 871.-Los contratos deberán 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.”* [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de abril de 2006. Exp. N° 16.041. Actor: Miguel Antonio Casas. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-30)
31. Consejo de Estado. Sentencia del 29 de julio de 2015. MP. Olga Mélida Valle de de la hoz. Exp. 35212 [↑](#footnote-ref-31)
32. Consejo de Estado. Sentencia del 6 de diciembre de 2013. MP. Stella Conto Díaz del Castillo. Expediente 21616 [↑](#footnote-ref-32)