**LEGALIDAD - Principio - Objeto - Presunción de legalidad - Acto administrativo - Actividad del estado**

Este objeto de la actividad de la Administración comprende múltiples facetas pero en todo caso, sin importar cuál de ellas se trate, su actuación supone la existencia de un acto administrativo, pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos, actividad ésta que se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros. (…) esta Corporación ha expresado que “El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como “la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,” de tal manera que “la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento” y que todos sus pronunciamientos “deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.” (…) si con sujeción al principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad. (…) Esta presunción de legalidad encuentra cabal desarrollo en los artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo que al hacer referencia al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos

**ACTOS ADMINISTRATIVOS -** **Pérdida de fuerza ejecutoria**

Los actos administrativos perderán su fuerza ejecutoria únicamente i) Cuando hayan sido suspendidos en aplicación de la medida cautelar de suspensión provisional; ii) Cuando hayan desaparecido los fundamentos de hecho o de derecho en los cuales se fundó su expedición; iii) Cuando transcurridos 5 años posteriores a su firmeza, la administración no haya desplegado los actos requeridos para ejecutarlo; iv) Cuando se cumpla la condición resolutoria a cuyo acaecimiento se haya sometido su extinción; y v) Al perder su vigencia. se entiende que todo acto administrativo una vez ejecutoriado produce a plenitud su efectos y se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario, por lo cual quien pretenda su nulidad no sólo tiene la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que se sustenta esa ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara.

**BUENA FE - Contractual - Principio - Carácter objetivo - Concepto**

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

**EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTATO - Restablecimiento - Oportunidad - Reclamación - Salvedades**

Para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, es necesario que el factor de oportunidad no la haga improcedente. (…) si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes. (…) si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual. (…) Como Corolario la Sala determina que las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, por cuanto si se le causó un daño al contratista este fue producto de su propia conducta, porque al suscribir varios negocios jurídicos (contratos adicionales), sin salvedades en el momento de firmarlos; aceptó que estos reunían las condiciones necesarias para satisfacer sus pretensiones económicas al no dejar reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico, ya que de no haber sido así, simplemente no los habrían suscrito. Por lo tanto, no puede venir ahora en esta instancia a alegar un restablecimiento de la ecuación contractual y del equilibrio económico por ser extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual. Por las consideraciones antes expuestas, la Sala procederá a confirmar la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones aquí expuestas.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejero ponente:** **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 25000-23-26-000-2011-01069-01(53288)**

**Actor: CONSTRUCCIONES CF S.A.S.**

**Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL**

**Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)**

**Contenido: Rechazo de la pretensión de declaratoria del desequilibrio económico del contrato por no haber sido consignadas salvedades en los contratos adicionales celebrados. – Fundamento de la actividad del Estado y presunción de legalidad de los actos administrativos. – El principio de buena fe contractual. – Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual- salvedades.- Análisis del caso concreto.**

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de 30 de abril de 2014 (fls. 147-158 C.Ppal), proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se resolvió:

*“[…]* ***PRIMERO:******NEGAR*** *las pretensiones de la demanda*

***SEGUNDO:******No*** *se condena en costas*

***TERCERO:*** *Ejecutoriado el presente fallo, por Secretaría de la Sección Tercera liquídense los gastos del proceso y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Si pasados 2 años no fueren reclamados por la demandante, la Secretaría de la Sección Tercera decretará su prescripción a favor de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (…)”.*

**ANTECEDENTES**

**1.- La demanda.**

1.- La demanda fue presentada el 7 de octubre de 2011 (fls 2-5 C.1) por el representante legal de Construcciones CF S.A.S., invocando la acción de controversias contractuales en contra del Distrito de Bogotá y la Secretaría de Educación del Distrito, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“(…)* ***PRIMERA:*** *Que se declare que el Distrito Capital-Secretaría de Educación, incumplió con sus obligaciones contractuales para con el demandante, y que dicho incumplimiento le generó a Construcciones CF S.A.S sobrecostos, perjuicios y daños ocasionados por la mayor permanencia en obra, toda vez que ese tiempo adicional se originó en causas, razones y situaciones ajenas en todo al contratista.*

***SEGUNDA:*** *Que se declare que se presentó un desequilibrio económico del Contrato de Obra No. 107, celebrado el día 31 de agosto de 2006, por causas imputables a la secretaría de Educación del Distrito, toda vez que CONSTRUCCIONES CF S.A.S, tuvo que permanecer en obra durante un plazo total de 252 días más de lo inicialmente licitado y contratado, con la finalidad de ejecutar el objeto del Contrato de Obra No. 107, suscrito con la entidad distrital demandada el 31 de agosto de 2006.*

***TERCERA:*** *Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, o de cualquiera de ellas, se condene a la demandada a pagar al demandante las sumas de dinero que indemnicen y compensen plenamente los costos, sobrecostos, daños y perjuicios de toda índole causados por incumplimiento y necesarios para restablecer el equilibrio económico del contrato, estimados en la suma de* ***OCHOCIENTOS SETENTA MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MIL SESENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS (870.941.062,44) M/CTE*** *derivados de diferentes conceptos de gastos asociados a la ejecución del objeto del contrato, como los gastos de administración, maquinaría, mano de obra y otros, que estimamos, como mínimo así:*

***NOTA:*** *Los anteriores conceptos de gastos los explicamos así:*

|  |  |
| --- | --- |
| *Reajuste de Actas* | *$ 43’279.324,24* |
| *Servicio de Celaduría*  | *$ 30’809.277,00* |
| *Cajas menores* | *$ 21’492.809,00* |
| *Pólizas* | *$ 22’753.477,00* |
| *Gastos Administrativos de Obra* | *$ 295’004.123,00* |
| *Gastos Administrativos de Oficina* | *$ 84’.823.737,00* |
| *Equipos* | *$ 364’882.315,20* |
| *Otros* | *$ 7’896.000,00* |
|  | ***$ 870’941.062,44*** |

*Los anteriores conceptos de gastos los explicamos así:*

* ***Reajuste de Actas:*** *Corresponde a la actualización del valor del dinero en el tiempo de lo que se cobró después de terminado el plazo inicialmente previsto para el contrato, es decir, después del 1° de enero de 2008. En este cálculo se ajustaron los valores del Acta No. 10 del 2 de mayo de 2008 hasta el Acta final del 20 de mayo de 2010, utilizando para ello el IPC certificado por el DANE para las fechas de pago de las Actas frente al IPC correspondiente al mes en que debió haber terminado el contrato.*
* ***Servicio de Celaduría:*** *Obedece a los gastos de celaduría armada que se tuvo en obra durante el tiempo de mayor permanencia en obra, adicionales al plazo previsto inicialmente.*
* ***Cajas menores:*** *Fueron los gastos menores de obra para el período de la mayor permanencia en obra, tales como aseo del campamento de trabajadores, oficina de profesionales y de Interventoría, papelería, cafetería, entre otros, inherentes al funcionamiento de la obra.*
* ***Pólizas:*** *Es el valor pagado por la prórroga de la vigencia de las diferentes pólizas exigidas por la Entidad Contratante, de modo que comprendieran el plazo adicional de duración del contrato.*
* ***Gastos administrativos de obra:*** *Se incluyen los costos de personal administrativo de obra con sus respectivas prestaciones sociales, así como de los profesionales que trabajaron en el proyecto, personal necesario para la ejecución del objeto contractual (…).*
* ***Gastos administrativos de Oficina:*** *En esta partida se incluye al personal de la oficina principal, que participa en el ejecución del proyecto para el período en el cual se prorrogó el contrato. El personal que se incluye corresponde al representante legal, contador, auxiliar de contabilidad, secretaría, revisor fiscal. Se incluyen los costos inherentes al uso de las oficinas.*
* ***Equipos:*** *Es el valor que se encuentra por pagar de los equipos que se mantuvieron en la obra para su ejecución, durante el tiempo de mayor permanencia.*
* ***Otros:*** *Equipos de cómputo y mobiliario utilizados en el campamento de obra durante el tiempo de mayor permanencia.*

*Anotamos que las cifras fueron extraídas de los libros de contabilidad de Construcciones CF S.A.S, de acuerdo con las certificaciones expedidas por el Revisor Fiscal de la empresa y que adjuntamos a esta demanda como prueba.*

***CUARTA:*** *Que, sobre las sumas reclamadas en el punto anterior, se reconozca el interés moratorio legal correspondiente (12% sobre el valor histórico actualizado), contado a partir del 28 de octubre de 2010, fecha en la que el representante legal de la constructora y contratista demandante firmó el acta de liquidación del contrato, y hasta que se efectúe su pago.*

***QUINTA:*** *Que se condene en costas a la demandada”.*

2.- Como fundamento de las pretensiones, el apoderado de la sociedad actora expuso en la demanda los hechos que la Sala de Subsección sintetiza así:

*“****1.*** *El día 31 de agosto de 2006, la Secretaría de Educación del Distrito y Construcciones CF S.A.S, previo al trámite legal del proceso de selección correspondiente, suscribieron el Contrato de Obra No. 107 de 2006, en el que se previeron las siguientes estipulaciones relevantes para este caso:*

*“****PRIMERA: .-OBJETO:*** *EL CONTRATISTA se obliga para con la SED a la ejecución de las obras de construcción, de acuerdo a los planos y especificaciones entregados por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO del PROYECTO MARGARITAS-BELLA FLOR, DE LA LOCALIDAD DE CIUDAD BOLIVAR (…)”.*

Según el demandante, se estableció en la cláusula segunda el alcance del objeto del contrato, disponiéndose allí como plazo para la entrega de documentos el término de 15 días calendario, como plazo de ejecución del contrato 315 días calendario, y como plazo total del contrato 330 días calendario; este último término además fue ratificado en la cláusula sexta del contrato:

“***SEXTA: PLAZO:*** *El plazo de la ejecución del contrato será de: 330 días calendario contados a partir del acta de inicio, suscrita entre el contratista y el interventor, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución (…)”.*

***SÉPTIMA: VALOR:*** *El valor del contrato para todos los efectos legales y fiscales corresponde a la suma de OCHO MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON 55/100 M/CTE ($8.907.352.372.55) (…)”.*

Añadió el actor que:

*“****2.*** *La fecha de iniciación de actividades fue el 25 de septiembre de 2006, según consta en el Acta de Iniciación firmada por las partes del contrato, indicando como plazo de ejecución, de acuerdo con las cláusula sexta del contrato, TRESCIENTOS TREINTA (330) días calendario, con fecha de terminación el día 20 de agosto de 2007.*

***3.*** *Mediante “Acta de suspensión No.1” del 9 de octubre de 2006, las partes suspendieron el contrato por un término de 150 días calendario, debido a que “el inicio de la obra está sujeto a la obtención de la licencia de construcción, de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones de la Licitación Pública SED-LP-SPF-025-2006, con sus aclaraciones y adendos, por lo tanto las obras se iniciaran tan pronto se expida la correspondiente Licencia de Construcción en proceso de trámite en la respectiva curaduría urbana (…) la consecución de la respectiva licencia de construcción estaba a cargo de la S.E.D*

*Como producto de dicha suspensión se fijó como fecha de reinicio del contrato el día 8 de marzo de 2007 y la nueva fecha de terminación final del contrato quedó para el día 17 de enero de 2008.*

***4.*** *El 18 de diciembre de 2006 las partes suscribieron la “Modificación No. Uno (1)” al contrato, con el objeto de modificar la cláusula novena “anticipo” para su ampliación.*

*Dentro de las consideraciones previas al clausulado del documento se incorporaron las siguientes anotaciones, planteadas desde la Solicitud de Modificación Contractual de fecha 11 de diciembre/06 y radicación No. I 2006-072953, a saber:*

*“Así mismo, se han presentado algunas dificultades en el trámite de las licencias de construcción que han generado modificaciones en el cronograma de ejecución de obra, ocasionando, consecuentemente, giros en las proyecciones de los recursos que igualmente se han visto afectados (…)”.*

Manifestó la parte actora que desde el mes de febrero de 2007 y a lo largo de la relación contractual, se enviaron distintas comunicaciones al contratista acerca del diseño de la obra; y que posteriormente, el día 8 de marzo de 2007, “*las partes prorrogaron por 85 días calendario el término de suspensión pactada en Acta del de octubre de 2006, mediante Acta de Prórroga a la Suspensión N°1, debido a que seguía pendiente la obtención de la Licencia de Construcción requerida”*  y, durante el tiempo de suspensión no se realizaron actividades correspondientes a la obra por no contarse con el instrumento legal que las autorizara

Posteriormente las partes suscribieron, el día 15 de mayo de 2007, el Acta de iniciación de actividades, dándole comienzo a la ejecución de las actividades de obra. A este respecto se consignó en el libelo: “*como se dejó consignado en ese documento, la SED dio autorización de comenzar con la obra a pesar de no contarse todavía con la licencia de construcción, dada la urgente necesidad de brindar a la comunidad estudiantil más desprotegida, unas instalaciones dignas, habitables y seguras para su adecuada formación en el menor tiempo posible”.*

 La Licencia de Urbanismo y Construcción fue otorgada el día 20 de septiembre de 2007, mediante resolución No. 07-1-0431 por el Curador Urbano No.1 de Bogotá D.C en favor de la Secretaría de Educación Distrital, luego sería corregida el 17 de octubre de 2007 mediante Resolución No. 07-1-0490 y remitida al contratista para su conocimiento el día 2 de noviembre de 2007, en oficio CEIO-CON-107-06-234 y la corrección de la licencia en oficio CEIO-CON-107-06-237, en la misma fecha.

Se menciona en los hechos que, con el propósito de garantizar la estabilidad y el funcionamiento del proyecto, las partes realizaron distintas modificaciones al contrato, que implicaron obras adicionales y mayores cantidades de las previstas. La segunda modificación de este tipo fue suscrita el 19 de diciembre de 2007, denominada “*Modificación Uno (1)”,* que según el demandante debió haber sido nombrada como “*Modificación dos”* puesto que ya existía una anterior. Esta modificación se realizó “*con el objeto de adicionar su valor en QUINIENTOS QUINCE MILLONES DE PESOS ($515.000.000), para un nuevo valor total de NUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS ($9.422.352.372,55). Lo anterior como desarrollo de la solicitud de modificación contractual de fecha 6 de diciembre de 2007, con radicado No. I- 070485.*

Se afirma igualmente en la demanda que:

*(…) “11. La obra sufrió atrasos en su ejecución debido a situaciones ajenas al contratista. Al respecto, el 3 de marzo de 2008, mediante oficio CECON-107-06-287, (…) la interventoría le comunicó cuales eran, según el criterio suyo y de la entidad contratante, las posibles causas de atraso del proyecto ajenas a la responsabilidad del CONTRATISTA, a saber:*

 *-Adecuación de vía de acceso al proyecto.*

*-Material pétreo de roca demolido encontrado al momento de la cimentación.*

*-Construcción de cimientos ciclópeos para mejoramiento y nivelación de la base de soporte de la estructura.*

En consecuencia, las partes suscribieron la “*Modificación tres (3)”* al contrato el día 22 de marzo de 2008, con el objeto de prorrogar el plazo de ejecución en 90 días calendario; así lo señaló la interventoría:

*“la interventoría de obra (…) ve viable la ampliación del plazo por un término de tres meses o 90 días calendario, según lo expuesto en la programación presentada por al (sic) empresa para las entregas parciales y total del proyecto (…)”.*

Al respecto el actor manifestó que el documento suscrito por la interventoría fue sustentado en lo dispuesto en la “*Solicitud de modificación contractual del 18 de marzo de 2008”* en la que se solicitó la prórroga de 90 días calendario al plazo contractual y que la presencia de material pétreo en los sitios de excavación ya había sido informada por el contratista en oficio C.F-0461-2006 del 8 de noviembre de 2006; así mismo, expresó que, debido a que continuó la presencia de material pétreo en el lugar de ejecución del proyecto, se suscribió el 20 de junio de 2008 la “*Modificación No. 4”* al contrato de obra No. 107, prorrogando el plazo de su ejecución por 90 días calendario, “*todo lo cual tuvo el aval de la Interventoría de la obra”.*

Posteriormente, el día 10 de septiembre de 2008, se suscribió la segunda suspensión al contrato mediante “*Acta de suspensión No. 2, prorrogando el plazo por 30 días calendario (…) debido a la no existencia de conexión de servicios públicos de agua potable definitiva para el normal funcionamiento del proyecto”.*

*“(…)* ***15.*** *El plazo del contrato fue reiniciado el día 10 de octubre de 2008, mediante Acta de Reiniciación No. 2, habida cuenta que el inconveniente que motivó su suspensión fue solucionado. La nueva fecha de terminación final del contrato quedó para el día 20 de octubre de 2008”.*

Sin embargo, agrega el demandante que en octubre de 2008 y “*por causas ajenas al contratista”,* fue necesario ampliar el plazo de ejecución de la obra debido a que existían “*problemas por los linderos del predio del proyecto con predios vecinos al mismo”,* procediendo las partes a suscribir el día 20 de octubre de 2008 “*la Modificación Cinco (5)”* al contrato de obra, ampliando el plazo para la ejecución por 42 días, “*previo visto bueno de la Interventoría”;* al respecto reza en la demanda lo siguiente:

*“(…) la Interventoría de obra luego del análisis realizado a las posibles causas expuestas por el contratista que generaron los atrasos y el tiempo perdido del proyecto, ve viable la ampliación del plazo por un termino (sic) de cuarenta y dos (42) días calendario según lo expuesto en la programación presentada por la empresa para la entrega total del proyecto teniendo en cuenta la siguiente consideración:* ***Debido a problemas de alinderamiento o invasión de predios vecinos sobre el sector norte del proyecto o predio de la SED,*** *no se ha podido dar inicio a la cimentación y posterior construcción de las rampas en concreto para el acceso peatonal a los parqueaderos del proyecto (negrilla fuera del texto).*

Se afirma también en el escrito de demanda que:

*(…)* ***18.*** *La Entidad Contratante y la Interventoría, en el texto de solicitud de modificación de fecha 4 de noviembre de 2008, con radicado No. I- 2008-057773, motivación incluida además en el considerando de la Modificación No. 6 al contrato, suscrita el 26 de noviembre/08, reconoció el buen actuar del contratista, en los siguientes términos:*

*“(…) el contratista ha demostrado responsabilidad e idoneidad a lo largo de todo el proceso constructivo (…)”.*

*Mediante dicha modificación las partes cambiaron la forma de pago, disminuyendo el porcentaje previsto como saldo (retención en garantía) en la cláusula décima del contrato.*

***19.*** *La obra objeto del proyecto fue terminada y entregada tal y como consta en el “Acta de Entrega Física de la Obra” suscrita entre las partes, de fecha 1° de diciembre de 2008.*

*El contratista, en conclusión, cumplió con todas sus obligaciones derivadas del Contrato, sin haber sido sujeto de sanción alguna por parte de la Entidad.*

***20.*** *El mismo 1° de diciembre de 2008 fue suscrita el “Acta de Terminación” del contrato de Obra No. 107, dando así inicio a la etapa de liquidación del mismo.*

***21.*** *De acuerdo con el Contrato, el plazo de ejecución de la obra estaba previsto para durar* ***315*** *días calendario. Al final, sumando los tiempos de las suspensiones y de las prórrogas al plazo contractual, todas originadas en causas ajenas al Contratista como expresamente fue reconocido en cada uno de los documentos que las formalizaron, y teniendo en cuenta que las actividades de obra iniciaron en mayo de 2007 con la suscripción del Acta de Iniciación de Actividades, el plazo total de ejecución de actividades del Contrato fue de* ***567*** *días, es decir,* ***DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE (237) días calendario (8,4 meses) de mayor permanencia en obra.***

*Anotamos, para mayor claridad, que en este cálculo de mayor permanencia no se ha considerado la suspensión inicial, habida cuenta que los gastos propios de la obra, el personal, los equipos, las herramientas, servicios públicos y demás, se causaron a partir de la fecha de inicio de las actividades, esto es, el día 15 de mayo de 2007, fecha en la que se suscribió el Acta de Iniciación de Actividades.*

*(…)* ***23.*** *Finalmente, después de más de un año de haberse terminado el contrato, el 28 de octubre de 2010, las partes, de común acuerdo, suscribieron el Acta de Liquidación del Contrato, en la cual el contratista dejó la siguiente salvedad:*

*“CONSTRUCCIONES CF SAS DEJA A SALVO SUS DERECHOS PARA RECLAMAR POR LA VÍA CORRESPONDIENTE LOS DAÑOS SOBRECOSTOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE LA SUSCRIPCIÓN EJECUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL PRESENTE CONTRATO”.*

Para finalizar, la parte actora afirmó que la mayor permanencia de la obra se realizó por causas ajenas al contratista y que la adición al valor del contrato que se otorgó en la segunda modificación del 19 de diciembre de 2007, “*solamente reconoció los costos de las cantidades adicionales de obra y de las obras nuevas; en momento alguno incluyó los costos en que incurrió el contratista por la mayor permanencia en obra”.* Agregó de igual forma que se radicó como requisito de procedibilidad la solicitud de conciliación prejudicial el 29 de junio de 2011 ante la Procuraduría Quinta Judicial II Administrativa, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio el día 14 de septiembre de 2011, en Acta No. 208-11 y constancia No. 145-11.

**2. El trámite procesal.**

La demanda fue admitida mediante auto del 15 de diciembre de 2011[[1]](#footnote-1) por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Superior de Cundinamarca, seguidamente se notificó personalmente tanto a la entidad demandada Secretaría de Educación Distrital[[2]](#footnote-2), como al Agente del Ministerio Público[[3]](#footnote-3); la anotación por estado fue realizada el día 13 de diciembre de 2011[[4]](#footnote-4), fijándose en lista el 7 de febrero de 2012[[5]](#footnote-5).

El apoderado de la demandada Secretaría de Educación Distrital[[6]](#footnote-6) procedió a contestar la demanda mediante escrito fechado el día 20 de febrero de 2012. De las excepciones planteadas por la demandada se corrió traslado a la parte actora quien dejó transcurrir el término correspondiente en silencio.

En auto de 24 de mayo de 2012[[7]](#footnote-7) se ordenó decretar, practicar y tener como pruebas las peticionadas y aportadas; posteriormente, el proceso fue remitido al Magistrado de la Sección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Leonardo Augusto Torres Calderón, el cual fue avocado mediante auto del 15 de agosto de 2012[[8]](#footnote-8). Se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión en auto del 20 de febrero de 2014, y a su vez, al Ministerio Público para emitir el concepto respectivo.

La parte actora presentó sus respectivos alegatos de conclusión el día 10 de marzo de 2014 (fls 123-136 C.1), en los que manifestó que todos los hechos de la demanda se encontraban probados puesto que así lo había reconocido el demandado en el escrito de contestación de la demanda, y añadió que:

“*(…) con el dictamen pericial se determinó que, durante el término de la mayor permanencia en obra, como consecuencia de ésta CONTRUCCIONES CF SAS incurrió en los siguientes mayores gastos administrativos y financieros (…) el total de perjuicios determinado por el perito para los ocho meses y medio de mayor permanencia en obra, ascendió a $843.736.636, que indexó con el IPC desde el mes de liquidación del contrato hasta la fecha de su dictamen con $120.063.723, para un gran total de $963.800.359”.*

Respecto a los puntos planteados por el demandado en el escrito de contestación de la demanda, el apoderado del actor se expresó en los siguientes términos para cada ítem propuesto: Sobre “*la inexistencia de incumplimiento contractual por parte de la demandada Secretaría de Educación Distrital”*, señaló que se apegaba a lo concluído en el dictamen pericial realizado y que descartaba como ciertos los argumentos de la Secretaría de Educación Distrital; en el caso de *“la violación al privilegio de la decisión previa”,* expresó que:

 “*(…) lo que ha conducido a mi representada a acudir ante la jurisdicción en busca de justicia fue, precisamente, la desatención de la SED a las varias solicitudes que le presentó durante la ejecución y liquidación del contrato”*; en relación a “*la falta de nexo causal entre el eventual daño sufrido por el contratista y la conducta asumida por la Secretaría de Educación”,* manifestó que “*el contrato exigió un equipo de personas con una profesión, función y dedicación mínimas, pero no se ocupó-ni podía hacerlo-de establecer cuál debería ser la organización administrativa y técnica del contratista, quien debería tener la autonomía para ejecutar el objeto contratado a los precios pactados y en el plazo acordado. No se dijo que, para el caso de una (sic) mayor plazo el contratista podía desmontar su organización y la SED admitiría que el contrato se continuara cumpliendo con el personal mínimo requerido, en la dedicación estipulada”.*

Por último, con referencia a la “*la inexistencia de perjuicios en la cuantía propuesta por el demandante y derivados de la mayor permanencia en obra”,* dijo que:

“*la SED entiende que, debido a que en mayo de 2009 la suma mencionada en la reclamación era de $98 millones, unas pretensiones de $800 millones difieren en mucho y evidencian una intención del demandante de aprovecharse de lo que no tiene derecho. Falta a la verdad la SED en sus afirmaciones, porque es absolutamente claro que la reclamación de mayo 18 de 2009, oficio CF-SB-092-09, refiere la cantidad de $98.338.818 (tercera viñeta) al valor de ejecución de “ítems no previstos” (obras adicionales) y ese problema se solucionó, de manera que no es parte de la demanda (…)”.*

**3. El concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público emitió concepto el día 28 de marzo de 2014 (fls 137-145 C.1), concluyó lo siguiente:

“*(…) En el presente caso, es palpable que CONTRUCTORA CF S.A.S, dejó en el acta de liquidación una salvedad pero, de manera genérica, ello se puede evidenciar que no hay prueba en el acta de una identificación de los problemas y los motivos de inconformidad.*

*Ésta Agencia del Ministerio Público, considera que se presentó la salvedad en el acta de liquidación, sin embargo sin el cumplimiento de las características señaladas por el Consejo de Estado, es decir, las pretensiones económicas que ahora se quieran hacer valer por medio de la jurisdicción contenciosa administrativa se tenían que haber expresado en el acta de liquidación y dejar constancia, en el presente caso podemos establecer que las Secretaría de Educación del Distrito conoció de una inconformidad genérica pero nunca pudo establecer cuáles eran los motivos, por qué razones se daba, lo que hacía imposible dar un reconocimiento económico por cuanto no tenía la identificación de la inconformidad.*

*Mal haría reconocerse por la vía judicial la suma de unas pretensiones económicas cuando en el acta de liquidación no se dio a conocer los presupuestos perjuicios argüidos por la CONSTRUCTORA CF S.A.S., puesto que ni siquiera se dejó constancia de cuáles eran los sobrecostos, ni el valor de los mismos”.*

**4. La sentencia del Tribunal.**

La Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 30 de abril de 2014[[9]](#footnote-9), notificada mediante edicto[[10]](#footnote-10) fijado entre el 28 y el 30 de mayo de 2014 y en la que negó las pretensiones de la demanda. Para tomar esta decisión, el Tribunal se sustentó en los siguientes argumentos:

A propósito de la mayor permanencia se consignó:

 *“(…)* ***Mayor permanencia, por la falta de licencia de construcción; cambios en las especificaciones técnicas; nuevos diseños; actividades nuevas; material pétreo en el subsuelo, inexistencia de conexión de servicios públicos y problemas con el alinderamiento.***

 *La parte demandante reclama sobrecostos por mayor permanencia de obra, al considerar que la obra demoró 225 días adicionales, correspondiente a adiciones, suspensiones y prórrogas.*

 *Del acervo probatorio allegado al expediente, se tiene probado que se presentó incumplimiento por parte de la entidad contratante, respecto a sus obligaciones reciprocas suscritas en el contrato 107 de 2006, puesto que la licencia de urbanización y construcción fue expedida hasta el 20 de septiembre de 2007 (folio 100 a 119 c.2), mientras que el contrato 107, fue suscrito el 31 de agosto de 2006 (folio 57 c.2) y el acta de inicio de obra el 25 de septiembre de 2006 (folio 58 c.2), con lo que se concluye que no se cumplió con el principio de planeación.*

 *Lo anterior tiene sustento en el acta de suspensión N° 1 en la cual se señaló lo siguiente:*

 *“El inicio de la obra está sujeto a la obtención de la licencia de construcción, de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones de la licitación pública SED-LP-SPF-025-2006, con sus aclaraciones y adendas, por lo tanto las obras iniciarán tan pronto se expida la correspondiente licencia de construcción en proceso de trámite en la respectiva curaduría urbana (folio 59 c.2)”.*

*En iguales circunstancias, se suscribió el acta mediante la cual se prorrogó la suspensión n°1.*

*(…) Así las cosas, se tiene que efectivamente se presentó falta de planeación e incumplimiento respecto a los plazos programados para la ejecución del contrato, no obstante en la citada adición 02 no se señaló inconformidad alguna por parte del contratista, respecto con el plazo.*

*Vistas así las cosas, encuentra la sala que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, la sociedad C.F S.A.S, suscribió las correspondientes actas de modificación al plazo contractual, y al valor del contrato fundamentadas en la realización de obras adicionales al objeto contractual inicialmente pactado, sin efectuar reclamación alguna por aspectos atinentes a sobrecostos en la ejecución contractual, por lo que se entiende que el contratista con tal actuar pasivo manifestó su aquiescencia a la realización de tales obras adicionales y a los costos que generaran las suspensiones al plazo contractual, pues de lo contrario hubiese realizado reclamación de reconocimiento o restableciendo (sic) del equilibrio financiero del contrato.*

*(…) La no solicitud de reconocimiento de sobrecostos al suscribir las correspondientes actas de modificación del plazo de ejecución contractual y de suspensión al mismo, imposibilitan a los contratistas la reclamación de estos en sede judicial, pues esta no es la oportunidad para ello, según lo ha definido la jurisprudencia con fundamento en la ley.*

*De este modo, y como se demostró en el proceso, evidenciando que el contratista no realizó solicitud de reconocimiento de costos adicionales en el momento de la suscripción de las actas modificatorias y de suspensión del plazo de ejecución contractual, fuerza concluir que también debe ser negada la pretensión sobre los mismos plasmada en la demanda, no sin antes advertir que la buena fe contractual permite establecer con juicio de justicia, que quien no efectúa reclamación de mayores costos al momento de suscribir de común acuerdo, las correspondientes modificaciones y suspensiones al plazo contractual, manifestaron con ello la aceptación de suplir las nuevas obligaciones contractuales (entiéndase mayor permanencia y obras adicionales), por el valor inicialmente pactado para las cantidades de obra a realizar.*

Por otro lado, en relación con lo manifestado por la parte actora en los alegatos de conclusión sobre las reclamaciones formuladas que no fueron atendidas, el *a-quo* manifestó que, “*tal como lo señaló el Consejo de Estado, la citada inconformidad debe quedar plasmada en el contrato modificatorio o adicional o en el acta de liquidación, lo cual no se dio y lo establecido en la citada acta de liquidación no tiene poder vinculante, dado que no cumple con los requisitos establecidos para su cobro, tal como lo señaló el agente del Ministerio Público”.*

Por último, justificó su decisión así:

*“(…) Con fundamento en lo señalado, los cargos de mayor permanencia, por la falta de licencia de construcción; cambios en las especificaciones técnicas; nuevos diseños; actividades nuevas; material pétreo en el subsuelo, inexistencia de conexión de servicios públicos y problemas con el alineamiento no prosperan.*

*Concluye la sala que hubo incumplimiento de la entidad demandada en la medida en que al inicio de la obra se demoró, por no haber obtenido oportunamente la licencia de construcción a cargo de la entidad demandada.*

*La citada demora injustificada vulneró el principio de planeación, puesto que se ha debido tener licencia de construcción y prever las situaciones de mayor tiempo en la ejecución del contrato, de suerte que en dichos eventos el contratista tiene derecho al pago de perjuicios causados con el incumplimiento, sin embargo, no procederá a declararse el desequilibrio, en la medida que ambas partes firmaron los contratos adicionales, en los cuales la entidad contratante reconoció los costos de mayor permanencia, pero el demandante no realizó objeción del contrato, razón por la cual el contratista, aquí demandante incumplió el principio de buena fe contractual, pues ha debido dejar las respectivas constancias en el mismo texto del contrato modificatorio o adicional como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia el (sic) Consejo de Estado.*

*Por lo anteriormente expuesto, lo procedente será negar las pretensiones de la demanda, puesto que al no tener vocación de prosperidad la pretensión de mayor permanencia, de contera tampoco prosperan las pretensiones por concepto de celaduría; caja menor, pólizas; gastos administrativos de obra; de oficina y equipos, las cuales tenían como fundamento el mayor plazo de tiempo de la obra”.*

**5. El recurso de apelación presentado.**

Contra la sentencia de primera instancia se alzó la parte demandante en escrito del 16 de junio de 2014[[11]](#footnote-11), solicitando se revocara el fallo de primera instancia y se accedieran a las pretensiones de la demanda.

En el escrito de apelación, el demandante se refirió a la decisión del Tribunal en los siguientes términos:

“*(…) El Tribunal de primera instancia erró al emitir su sentencia, pues no sólo no hizo mención alguna a las leyes aplicables al caso, para proceder a desatar el conflicto sometido a su estudio, sino que lo hizo por el incumplimiento contractual y el desequilibrio económico de los contratos estatales, y de la otra, acudiendo superficialmente a una sentencia del Consejo de Estado con un pronunciamiento dado para otro caso, que no era conocida cuando se ejecutó y liquidó el contrato ni cuando se presentó la demanda y, peor aún, desconociendo, también que los hechos ocurridos no se oponen a la sentencia que es allí referida”.*

El recurrente desarrolló los argumentos de su apelación en distintos puntos, reseñados de esta forma:

***“2.1 La responsabilidad en cabeza de la Secretaría de Educación Distrital y sus probados incumplidos.***

*(…) Era una obligación de la SED propender por la equitativa ejecución del contrato y responder a los numerosos llamados y comunicaciones que hiciera el Demandante para que se volviera al equilibrio contractual, más cuando las causas que llegan a ese desequilibrio no le son imputables a Construcciones CF y si lo son a la Demandada; son situaciones que corresponden a su órbita de responsabilidad y están en su órbita jurídica de actuación, no comportan siquiera situaciones extrañas o actos de Dios, sino que son todas situaciones previsibles de las que tenía que hacerse responsable en el tiempo debido la misma entidad. Razones estas por las que también se debe encontrar incumplimiento de la SED del artículo 27, ya citado (…).*

***“2.2 ¿Presunta mala fe del demandante?; la necesidad de leer íntegramente las salvedades que el contratista dejó a lo largo de la ejecución contractual.***

*Estas modificaciones produjeron una mayor permanencia en obra del Demandante por un lapso de por lo menos quinientos (502) días no previstos inicialmente en el plazo contractual, y que generaron una serie de costos, que se reclaman en las pretensiones de la demanda que dio inicio a este proceso, y que se probaron mediante el dictamen pericial que obra en el expediente.*

*Dichas reclamaciones no surgen solamente de una salvedad insertada en el acta de liquidación del Contrato 107 en discusión en este proceso, como lo señala la Sentencia impugnada, sino que surgen, como ya se alegó antes, de una serie de oficios que a lo largo del periodo de ejecución contractual envió Construcciones CF-SB-601-07 de 12 de octubre de 2012; CF-SB-0625 de 24 de octubre de 2007; CF-SB-008-09 de 6 de enero de 2009; CF-SB-010-09 de 21 de enero de 2009; CF-SB-035-09 de marzo 11 de 2009.*

*(…) Por tal razón, resulta injusto, por no decir más, que esa Corporación trate de calificar la actuación de la Demandante como de “mala fe”, cuando a lo largo del devenir contractual se hizo lucir otra vez una realidad, y ella era la de la inconformidad de Construcciones CF por la falta de unos reconocimientos a los que tenía derecho por el incumplimiento de la SED.*

*Por tal razón, no debe leerse la salvedad insertada en el acta de liquidación del Contrato 107 de 2006 por sí sola, sino que debe verse con las reclamaciones no satisfechas efectuadas por el Demandante y que obran todas en el expediente como pruebas.*

***2.3 Los requisitos para consignar salvedades en las actas de liquidación final de los contratos estatales.***

*(…) Así las cosas, si bien se encuentra que se han establecido una serie de requisitos originados en sentencias del Consejo de Estado, estos no se pueden inferir como vinculantes al Demandante por dos motivos, a saber:*

*(i) El momento en que se profirió la sentencia citada en la Sentencia de Primera Instancia.*

*Este apoderado, quiere llamar la atención del Superior Jerárquico con relación al hecho evidente e incontrovertible de que la sentencia que cita y que contiene condiciones y requisitos que debe tener una salvedad, es posterior, no solo a los hechos que dan lugar a esta controversia judicial, sino también a la demanda misma.*

*(ii) La no exigibilidad de una sentencia judicial.*

*(…) Así las cosas, no hay norma jurídica actualmente, ni la había cuando acaecieron los hechos, en la cual se plasmaran de forma general, abstracta e impersonal, condiciones para la inclusión de salvedades en un acta de liquidación final; y por tanto, no puede ahora el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca hacer vinculante una sentencia a Construcciones CF, para el caso presente.*

***2.4.- La liquidación final del contrato estatal en los términos del estatuto de la contratación pública.***

*(…) No existe, ni existió de parte Construcciones CF satisfacción total al momento de suscribir las modificaciones contractuales, sino el querer de colaborar con la administración y cumplir con el objeto para el que fue contratado, haciendo gala del principio de lealtad contractual que debe obedecer todo contratista, y de ello son fiel testimonio las constantes reclamaciones aportadas como prueba en el expediente.*

*Sin embargo, el momento de la liquidación final del contrato no puede hacerse ajeno a esas reclamaciones y a plasmar los desacuerdos a que haya lugar, tal como lo señala el artículo 60 del Estatuto General de Contratación.*

*Precisamente indicaba la norma vigente para la fecha en que se devolvieron los hechos, que es el acta de liquidación el lugar para plasmar las salvedades a que hubiera lugar, y así lo hizo el contratista, hoy Demandante; y como ya dijimos antes, esa declaración no puede verse por sí sola, sino que debe examinarse junto con las numerosas constancias que se iban haciendo a través de oficios a los que ya reiteradamente nos hemos referido.*

***2.5 Inobservancia del Tribunal de la normatividad aplicable en materia de contratos estatales.***

*(…) Llama la atención en el presente caso, el hecho de que el Tribunal en la Sentencia objeto del presente recurso, omita citar y aplicar norma legal alguna para negar el derecho que al Contratista le corresponde, y en consecuencia se apoye en una jurisprudencia posterior a la ocurrencia de los hechos y a la radicación de la demanda, exigiendo e imponiendo de una parte al contratista, haber presentado una serie de reclamaciones durante a ejecución del contrato de unos perjuicios que el contratista desconocía que iba a sufrir y por la otra, exigiendo una redacción especifica en la salvedad contenida en el Acta de Liquidación, cargas que la norma transcrita no exige”.*

A manera de conclusión, el demandante alegó lo que a continuación se cita:

*“Por lo anteriormente expuesto y a manera de conclusión resulta innegable que se presentó incumplimiento por parte de la SED en el Contrato No. 107 de 2006, y así lo indica la Sentencia de Primera Instancia, pero contrario a lo que se podría esperar, no se hacen los reconocimientos pretendidos por Construcciones CF al considerar que no hubo desequilibrio por efecto de una presunta aceptación (¿tácita?) en cuanto a las condiciones económicas por mayor permanencia en obra, fruto de las adiciones en tiempo y suspensiones que prolongaron el plazo contractual, cosa que como hemos indicado en este recurso, no es cierta, puesto que, el Demandante manifestó su inconformidad, sin que a ella hubieran reglas o condiciones aplicables en cuanto a forma u oportunidad.”*

La Subsección B de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por auto de 31 de julio de 2014, concedió el recurso de apelación presentado oportunamente por la parte actora (fl 171 C.Ppal).

**6. Actuación en segunda instancia.**

Mediante auto de 24 de marzo de 2015, ésta Corporación admitió el recurso interpuesto por la parte actora (fl 176 C.Ppal). Acto seguido, se corrió traslado por auto de 22 de abril de 2015 (fl 190 C.Ppal), a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor.

La parte demandada Secretaría de Educación Distrital[[12]](#footnote-12) presentó alegatos de conclusión en escrito radicado el 25 de mayo de 2015 (fls 191-193 C.Ppal), las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar las alzadas, previas las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por los actores, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: (1) Fundamento de la actividad del Estado y Presunción de legalidad de los actos administrativos; (2) El principio de buena fe contractual; (3) Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades; y (4) finalmente se hará el análisis del caso concreto.

**1. Fundamento de la actividad del Estado y Presunción de legalidad de los actos administrativos**

Conforme lo disponen los artículos 2°, 209 y 365 del texto constitucional, la actividad del Estado debe estar encaminada, de un lado, al servicio de los asociados y a la promoción de la prevalencia de los intereses generales y, de otro, a garantizar la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

Este objeto de la actividad de la Administración comprende múltiples facetas pero en todo caso, sin importar cuál de ellas se trate, su actuación supone la existencia de un acto administrativo, pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos, actividad ésta que se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros.

Es así como, esta Corporación ha expresado que *“El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como* *“la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,”* de tal manera que *“la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento”* *y que todos sus pronunciamientos* *“deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.”[[13]](#footnote-13)*

En consecuencia, si con sujeción al principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad.

Con otras palabras, *“se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto.”*[[14]](#footnote-14)

Esta presunción de legalidad encuentra cabal desarrollo en los artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo que al hacer referencia al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, disponen respectivamente que *“salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento…”* y que *“salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo…”[[15]](#footnote-15)*

Ahora, los actos administrativos perderán su fuerza ejecutoria únicamente i) Cuando hayan sido suspendidos en aplicación de la medida cautelar de suspensión provisional; ii) Cuando hayan desaparecido los fundamentos de hecho o de derecho en los cuales se fundó su expedición; iii) Cuando transcurridos 5 años posteriores a su firmeza, la administración no haya desplegado los actos requeridos para ejecutarlo; iv) Cuando se cumpla la condición resolutoria a cuyo acaecimiento se haya sometido su extinción; y v) Al perder su vigencia.

Así las cosas, se entiende que todo acto administrativo una vez ejecutoriado produce a plenitud su efectos y se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario, por lo cual quien pretenda su nulidad no sólo tiene la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que se sustenta esa ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara[[16]](#footnote-16).

**2. El principio de buena fe contractual**

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

*“De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.[[17]](#footnote-17)*

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

*Pero además, como si no fuera suficiente, el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa[[18]](#footnote-18) en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado.[[19]](#footnote-19)*

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

*Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”,[[20]](#footnote-20) es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho”[[21]](#footnote-21) o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.”[[22]](#footnote-22)*

**3. Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades**

Para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, es necesario que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

En efecto, en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo *“los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar…*”, tal y como, posteriormente, lo recogió la Ley 80 de 1993, artículos 16 y 27.

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Y es que el principio de la buena fe contractual, que es la objetiva lo impone, *“consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia” [[23]](#footnote-23)* (Se subraya).

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

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

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

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

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

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

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

*(…)*

*Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificatorio que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista[[24]](#footnote-24):*

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

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

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

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

*Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum propium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.”[[25]](#footnote-25)*

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

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

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

*(…)*

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

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

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

*“Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica[[26]](#footnote-26).*

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

*(…)*

*En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia, cuando debió negociar en su momento este aspecto. Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales -tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones -conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos.*

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

**4. Caso concreto**

En el asunto que aquí se revisa por la vía de la apelación interpuesta por la parte demandante, se encuentra referida a la ejecución del contrato suscrito el 31 de agosto de 2006, con la finalidad de realizar la construcción de unas aulas escolares dentro de los denominados por la Secretaría de Educación del Distrito como, “proyecto margaritas” y “ proyecto bella flor”, que debían realizarse en la localidad de ciudad Bolivar; todo ello de acuerdo con los planos que la entidad demandada debía entregar la sociedad contratista.

Se encuentra acreditado que el plazo para la ejecución del mismo, se pactó en trescientos treinta (330) días calendario y como el acta de inicio de la obra se suscribió el 25 de septiembre de 2006 se proyectó como fecha de terminación el 20 de agosto de 2007.

Adicionalmente, se logró probar que al momento de la ejecución de la obra se presentaron diversas dificultades: i) mayores cantidades de obra no presupuesta y necesarias para la estabilidad del proyecto; ii) necesidad de adecuar vias de acceso al proyecto, iii) el encuentro de materíal pétreo; iv) la necesidad de construir cimientos ciclopeos; y v) la traslapación de predios vecinos. Todas estas vicisitudes ocasionaron atrasos en la ejecución del contrato. Pese a que la contratista demandante advirtió mediante diversas comunicaciones su intención de cobrar sobrecostos derivados de los atrasos, (oficios CF-SB-601-07 y CF-SB 0625-07 del 12 y 24 de octubre, respectivamente), con posterioridad las partes realizaron 4 adiciones en valor y prórrogas al plazo de ejecución hasta el 1º de diciembre del año 2008, fecha en la que fue entregada la obra.

 Una vez recibida la obra, la sociedad CONSTRUCCION CF, reclamó en varias oportunidades al interventor del contrato el pago de las obras adicionales y la mayor permanencia en obra, ello ocurrió mediante diversas comunicaciones, entre otras (oficios CF-SB-008-09 y CF-SB-010-9 del 6 y 21 de enero de 2009, respectivamente; oficio CF-SB-131-09 del 17 de julio de 2009 y oficio CF-SB-0174-2010 del 1º de septiembre de 2010). No obstante, finalmente las partes suscribieron, el 28 de octubre de 2010, el acta de liquidación bilateral del contrato, en la que la contratista dejó la siguiente salvedad.

*“CONSTRUCCIONES CF SAS DEJA A SALVO SUS DERECHOS PARA RECLAMAR POR LA VIA QUE CORRESPONDA LOS DAÑOS SOBRECOSTOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS CON OCASIÓN DE LA SUSCRIPCIÓN EJECUCIÓN Y LIQUIDACION DEL PRESENTE CONTRATO”.*

El recurrente sostiene que el Tribunal de primera instancia se equivocó al negar las pretensiones, porque los actos que generaron el retraso en las obras son responsabilidad de la Secretaría de Educación del Distrito Capital; porque no se leyeron íntegramente las salvedades hechas por el contratista; porque las sentencias del Consejo de Estado que invocó el Tribunal no resultan aplicables, visto el momento en que dichas sentencias se profirieron, y porque las mismas no son aplicables al caso; finalmente, porque a juicio del recurrente no se observó la normatividad aplicable en materia de contratos estatales. La sala examinará cada uno de estos cargos.

A propósito del primero de los reparos, la Sala observa que no tiene la virtud de atacar el fundamento de la sentencia del a quo, pues en tal fallo no se determinó que la improsperidad de las pretensiones era la ausencia de responsabilidad por parte de la demandada; sino que el argumento expuesto fue la extemporaneidad de la reclamación por parte de la contratista demandante. Por lo anterior, se omite cualquier consideración adicional en relación con este tópico.

En cuanto concierne a la alegada falta de integralidad en la lectura de las salvedades, que el recurrente hace consistir en que el Tribunal se limitó a examinar la salvedad consignada en el acta de liquidación, olvidando las reclamaciones que se hicieron durante la ejecución del contrato, según él, junto con las modificaciones contractuales.

Al respecto la Sala examina el material probatorio y constata que ninguna de las comunciaciones fue coetánea con los contratos adicionales celebrados; algunas fueron anteriores y otras fueron presentadas con posterioridad a la suscripción de las modificaciones. Las primeras pierden su efecto, puesto que al celebrar el acuerdo de voluntades modificando el contrato y sin hacer salvedad alguna, existe una desistimiento de tales reclamaciones, por lo tanto la potencial obligación quedaría extinguida en virtud del contrato adicional; y las reclamaciones hechas con posterioridad, en la medida en que se referían a los mismos hechos alegados antes de la suscripción de las modificaciones contractuales, son evidentemente extemporáneas. Así las cosas, constata que no había lugar a una lectura integral como lo señala el recurrente, por consiguiente se desecha el cargo.

Ahora bien, respecto de la reserva consignada en el acta de liquidación, sería oportuna únicamente para gastos adicionales o mayor permanencia en obra, ocurridos con posterioridad al último de los contratos adicionales, de fecha 20 de octubre de 2008; como en tal constancia no se especifica a qué sobrecostos y perjuicios sufridos se refiere, a tal advertencia no puede reconocérsele eficacia alguna.

En lo que atañe a la inaplicabilidad de las decisiones del Consejo de Estado, baste decir que la sentencia que invoca el a quo es del 20 de agosto de 2011 y la demanda que dio lugar a este proceso se presentó el 7 de octubre del 2011. Y sobre la anterioridad de los hechos respecto de la posición del Consejo de Estado, como se reseñó en el acápite 3 de las consideraciones de esta providencia, el primer antecedente de esta línea jurisprudencial data de 1992, fecha suficientemente anterior a los hechos que dieron lugar al sub judice. Lo dicho basta para desechar el cargo.

A propósito de la inaplicabilidad de la sentencia, no especifica el recurrente cuáles son los hechos que harían inaplicable el antecedente jurisprudencial. Sin embargo, por el contrario, la Sala encuentra una similitud que hace que su invocación no sea errada. En efecto, el material probatorio da cuenta que, pese a que no hubo silencio por parte del contratista y qué éste presentó reclamaciones antes de los contratos adicionales, la suscripción de estos evidencia que el conflicto se autocompuso entre las partes, y en ello coincide con los hechos descritos en las sentencias invocadas en el fallo de primera instancia.

Por último, sobre la inaplicación de la normatividad que rige la contratación estatal que le enrostra el recurrente al fallo de primera instancia, la Sala observa que no existe tal desconocimiento por parte del a-quo; como se explicó precedentemente, el principio de la buena fe, en cuanto tal es una fuente de derecho que cumple la función de integrar o suplir lagunas de todo el ordenamiento jurídico, y el ámbito la contratación pública no es la excepción. Así las cosas, el silencio que guardó la contratista demandante al momento de suscribir los adicionales, respecto de las reclamaciones que había hecho; en contraste con las reclamaciones inmersas en las pretensiones de la demanda, constituye una vulneración al principio de la buena fe objetiva que rige los contratos.

Como Corolario la Sala determina que las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, por cuanto si se le causó un daño al contratista este fue producto de su propia conducta, porque al suscribir varios negocios jurídicos (contratos adicionales), sin salvedades en el momento de firmarlos; aceptó que estos reunían las condiciones necesarias para satisfacer sus pretensiones económicas al no dejar reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico, ya que de no haber sido así, simplemente no los habrían suscrito. Por lo tanto, no puede venir ahora en esta instancia a alegar un restablecimiento de la ecuación contractual y del equilibrio económico por ser extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Por las consideraciones antes expuestas, la Sala procederá a confirmar la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones aquí expuestas.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida 30 de abril de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con base en los motivos expuestos en esta providencia**.**

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrada Magistrado**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente Sala Subsección C**

1. Folios 28 a 29 C.1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Notificada el día 27 de enero de 2012 (fl 31 C.1) [↑](#footnote-ref-2)
3. Notificado el día 19 de diciembre de 2011 (respaldo del folio 29 C.1). [↑](#footnote-ref-3)
4. Respaldo del folio 29 C.1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Respaldo del folio 29 C.1 [↑](#footnote-ref-5)
6. (Folios 33-42 C.1) El apoderado de la Secretaría de Educación Distrital, respecto a los hechos expuestos en la demanda manifestó que eran ciertos, pero se opuso a cada una de las pretensiones.

Propuso como excepciones las siguientes:

Inexistencia de incumplimiento contractual por parte de la demandada Secretaría de Educación Distrital: Manifestó el demandante que “*la Secretaría de Educación Distrital, ha obrado conforme a ley de contratación Estatal, sus modificaciones y sobre todo a los preceptos reglamentados por las partes en el contrato suscrito y ahora objeto de la acción contractual”.*

Según el demandado, los valores que se generaron y que el demandante exige su pago, tales como reajuste de actas, servicio de celaduría, cajas menores, pólizas, gastos administrativos en obra, gastos administrativos de oficina, equipos, etc. Tienen su debida justificación, así, por ejemplo, los reajustes de actas, “*se deben por la pérdida de poder adquisitivo durante el tiempo de ejecución de la obra y en el tiempo de terminación de la obra”;* los gastos de celaduría, según el demandado, no fueron contemplados en el contrato de obra, pues al pedirse la presentación obligatoria de personal, esta no incluía al de celaduría, por lo tanto, “*este servicio no era connatural al contrato firmado”;* acerca de los gastos de cajas menores, se afirmó que no estaban considerados en el contrato; en relación a los gastos de póliza, la parte actora aseguró que “*por la naturaleza misma del contrato se exige, se mantengan las pólizas durante la vigencia de todo el contrato, incluso hasta después de la terminación del mismo, por tanto la mayor permanencia en obra no pudo haber generado un mayor valor en este rubro, lo que indica no hay incumplimiento de la Secretaría que determine el pago de las pólizas;* de los gastos administrativos de obra y de oficina, señaló que no todos los costos de contratación de trabajadores eran necesarios, pues algunas personas no tenían dedicación exclusiva a la obra, porque las estipulaciones al momento de sus contratación, no se los exigía, además, sostuvo que *“no consta la realización de obra alguna durante las suspensiones del contrato, pues precisamente durante ellas, lo que se pretende es suspender los gastos generados durante la ejecución normal del contrato”;* referente a los equipos utilizados, adujo el demandado que *“en ningún momento se hizo alusión alguna a la permanencia de quipo de propiedad del demandante”.*

Violación al privilegio de la decisión previa:

Señaló que “*el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, en Sentencia del siente (7) de marzo de dos mil once (2011) y con ponencia de la Consejera Olga Mélida Valle de De la hoz”* estableció los elementos que se deben tener en cuenta al momento de decidir la incidencia del equilibrio económico y que, según esto, el demandando cumplió dichos elementos; añadió que actuó bajo los parámetros de buena fe y los preceptos legales consagrados en la ley 80 de 1993, la cual “*debió ser respondida esa buena fe por parte del contratista, entregando de manera oportuna y anterior a la liquidación del contrato, o máximo al momento de la liquidación, las razones de su inconformidad, el valor de las mismas y sobre todo su sustento probatorio, para que la misma entidad pudiera en ejercicio de sus prerrogativas hacer las respectivas anotaciones, discusiones y en general adoptara una posición al respecto”:*

Falta de nexo causal entre el eventual daño sufrido por el contratista y la conducta asumida por la Secretaría de Educación:

“*(…) pues así como lo ha presentado el demandante los eventuales daños recibidos por el contratista derivan por ejemplo de gastos administrativos, que por ello mismo no hacen parte de reclamación pues ya se encuentran considerados en el AIU, gastos administrativos de personal de obra, que no solo eran innecesarios, sino que incluso estaban claramente eximidos de tener por parte del contratista pues no hacen parte de las necesidades mismas del contrato (…)”.*

Inexistencia de perjuicios en la cuantía propuesta por el demandante y derivados de la mayor permanencia en obra.

“*Esta excepción ataca ahora el valor presupuestado por el demandante en sus pretensiones, que sobre pasa los ochocientos setenta millones de pesos, pues además de no estar sustentadas con anterioridad a la liquidación del contrato o al momento de la suscripción misma del acta de liquidación, defiere y en hecho del valor, del valor que solo a título de descripción, difiere y en mucho el valor, del valor que solo a título de descripción hizo en mayo de 2009 y que asciende a los noventas y ocho millones de pesos”.* [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 70 a 71 C.1. Entre otras pruebas, se decretó la prueba pericial solicitada por ambas partes, consistente en la intervención de un perito contador, con el fin de determinar los pagos realizados por la entidad accionada y si la parte demandante debió incurrir en mayores gastos y en caso tal su valor. Se designó como perito al señor Marco Fidel Rojas Barrera, quien tomó posesión el día 13 de septiembre de 2012 (fl 83 C.1). El dictamen fue allegado el día 10 de octubre de 2013 (fl 107 C.1), se corrió traslado a las partes del dictamen pericial mediante auto del 17 de octubre de 2013 (fl 108 C.1). No se presentaron observaciones. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 78 C.1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 147-156 C.Ppal. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 157 C.Ppal. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 170 a 178 C.Ppal [↑](#footnote-ref-11)
12. En el escrito de alegatos, la parte demandada solicitó se confirmara el fallo de primera instancia, basándose principalmente en los siguientes argumentos:

“*(…) -Ha afirmado el Consejo de Estado recientemente (sentencia del 5 de marzo de 2015, dictada en el expediente 11001031500020150003100) que las decisiones judiciales constituyen verdaderas reglas jurídicas aplicables a los casos que va a ser decididas y que deben ser tenidas en cuenta por los integrantes de la Rama Judicial a la hora de emitir sus providencias.*

*-En la apelación interpuesta y en lo argumentado por la parte actora, no se ha demostrado que la regla jurídica contenida en la sentencia del 29 de febrero del 2012 por parte del Honorable Consejo de Estado haya dejado de regir o se encuentre modificada, descartada o superada por alguna regla posterior.*

*-Igualmente, en la apelación y en lo perorado por la parte actora, no se han formulado cargos que tengan la viabilidad de destruir esos fundamentos del fallo absolutorio plasmado en la primera instancia del presente caso, lo cual justifica plenamente su confirmación (…)”.* [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 14 de marzo de 2012, Exp. 21578, Sentencia del 28 de marzo de 2012, Exp. 20393, Sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 29.056, entre otras. [↑](#footnote-ref-13)
14. J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo.* Op. cit.p. 54-55 [↑](#footnote-ref-14)
15. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 12 de junio de 2014, Exp. 27590, Sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 29.056. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Exp. 29.652 [↑](#footnote-ref-16)
17. Aunque el artículo 1603 sólo expresa que *“deberán ejecutarse”*, el entendimiento es que el deber de buena fe objetiva comprende todo el *iter* contractual. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-17)
18. Sobre el desacierto en que incurrió el legislador colombiano al introducir en esta norma la expresión *“exenta de culpa”* vid.: M. L. NEME VILLARREAL. *Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos.* En: Revista de Derecho Privado No. 17, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009; M. L. NEME VILLARREAL. *La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya aplicación tergiversada desnaturaliza el principio.* En: Revista de Derecho Privado No. 18, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-18)
19. Sobre el principio de planeación ésta subsección expresó: *“Dentro de esos parámetros, como se acaba de expresar, se encuentran los estudios previos que, entre otros fines, persiguen cumplir con la obligación de establecer los precios reales del mercado de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista.”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente 22471. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-20)
21. Ibídem. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-21)
22. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 22043. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-22)
23. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Expediente. 13356... (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080. [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 octubre de 2003, Exp. 17.213 (La cita es del texto citado). [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648 [↑](#footnote-ref-27)