**DICTAMEN PERICIAL – Objeción por error grave**

Sobre la objeción por error grave, la Sala ha manifestado que esta “no puede reducirse a simples apreciaciones personales o a comentarios en defensa de la conducta de las partes en la ejecución del contrato, o a la aplicación de las cláusulas contractuales pactadas, sino que es necesario demostrar de manera fehaciente la existencia de la equivocación, de una falla protuberante configurativa de, “error grave”, por parte de los peritos, circunstancia que debe tener la entidad suficiente para llevar a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C.” 20.1. Así mismo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el “error grave” se caracteriza por lo siguiente: Ahora, como por “error” se entiende el “concepto equivocado o juicio falso” y por “grave” lo que es “grande, de mucha entidad o importancia”, según se define en el Diccionario de la Real Academia Española, es claro que no cualquier tacha contra el dictamen conduce a descalificarlo. Los reparos procedentes al respecto son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido los resultados habrían sido diametralmente distintos. La Corte, reiterando doctrina anterior, en el punto tiene explicado que las características de los errores de ese linaje y que permiten diferenciarlos de otros defectos imputables al dictamen pericial, “es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven”. 20.2. Así las cosas, la Sala ha dicho que la objeción por error grave “procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia”. En esa dirección, la Corte Suprema de Justicia explica: Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectivo del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisible para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva.

**DICTAMEN PERICIAL – Aclaración y complementación**

[…] [Q]ue los peritos adicionen la experticia frente a omisiones en que hubieren incurrido en el objeto de prueba, o bien resuelvan aspectos contradictorios u oscuros del mismo. En ese sentido, las facultades procesales mencionadas buscan garantizar el derecho de contradicción de las partes, de manera tal que puedan cuestionar a los peritos sobre el contenido y resultados del dictamen. A su vez, es una oportunidad para que los peritos presenten una nueva experticia, que responda a los interrogantes planteados por las partes. Se trata, en últimas, de un control de la prueba en sede judicial, a través de un procedimiento reglado, el cual tiene como bases (i) la previsión de oportunidades e instancias para que las partes conozcan el contenido del dictamen; y (ii) la disposición de herramientas para que las partes logren cuestionar aspectos sustantivos de la prueba. Así, el resultado de este trámite es la recomposición del dictamen por un nuevo, que supere las falencias acreditadas por las partes. Sobre el particular, ha previsto la Corte que “…la explicación, ampliación o aclaración de un dictamen pericial, en orden al esclarecimiento y precisión de los hechos cuestionados, bien pueden conducir a la modificación o rectificación del concepto inicialmente rendido, pero en todo caso, dentro de la esfera de un mismo peritaje. De suerte que en cualquiera de estos eventos se trata de una extensión del trabajo originariamente realizado por los peritos, que tiene como fin la cualificación procesal de la información suministrada a través del dictamen.

**MAYOR PERMANENCIA DE LA OBRA – Jurisprudencia**

[…] se refiere a la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, por hechos no imputables al contratista, y debido al incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante, que aun cuando no implican mayores cantidades de obra u obras adicionales, traumatizan la economía del contrato en tanto afectan su precio, por la ampliación o extensión del plazo, que termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento. De ahí que, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la Administración al contratista cumplido, siempre y cuando se acrediten esos mayores costos y se demuestre la afectación al equilibrio económico del contrato, esto es, que se encuentra el contratista en punto de pérdida.

**PLAZO DE EJECUCIÓN – Extensión – Contrato de obra pública**

La extensión en el plazo de ejecución del contrato de obra por fuera de los plazos inicialmente previstos es un daño contractual cuyo entendimiento se justifica por la importancia del factor tiempo en la estructuración de los elementos de contrato, particularmente en el precio , y que ha sido desarrollado por la jurisprudencia en tanto se demuestren, además de la prolongación, que esta sea atribuible a la administración, que no se deba al incumplimiento de las obligaciones del contratista, y que se demuestren los mayores costos generados por el exceso temporal.

**SOBRECOSTOS – Contrato de obra**

Sobre la prueba de los sobrecostos ocasionados, la Sala ha sido particularmente precisa en señalar que la sola premisa del exceso en el tiempo previsto para la ejecución del contrato no concede automática ni presuntivamente el reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en obra, por lo que resulta insuficiente probar este daño a partir de meras operaciones aritméticas que simplemente multipliquen los valores propuestos en la oferta por el tiempo extra en el que efectivamente se ejecutó la construcción. En criterio completamente pertinente para el caso que nos ocupa, la Sala ha establecido: Si el valor del contrato es pagado tardíamente, el contratista tendrá derecho al pago de los intereses que constituyen la rentabilidad que la ley presume produce el dinero y a la actualización de la suma debida, que responde al principio del pago integral de la obligación. Pero si el contratista pretende obtener perjuicios por conceptos distintos, como el de la permanencia de equipos y personal en la obra durante los períodos de suspensión de la obra, estos perjuicios deberán ser acreditados. Ellos efectivamente serían de linaje contractual pues se originaron en el desarrollo del contrato, pero no son prestaciones pactadas en el contrato; su ocurrencia y su monto no han sido previstos en él y por ende al actor le corresponde demostrarlos cuando pretenda ser indemnizado por dichos conceptos.

**SOBRECOSTOS – Carga de la prueba**

En aplicación del principio de la carga de la prueba, de acuerdo con el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen , la jurisprudencia exige que la prueba sobre sobrecostos por este concepto se concrete en aspectos puntuales (v.gr. el mayor costo de personal, de arrendamiento de equipos y máquinas, etc.), que no queden librados a la suposición del demandante o de los auxiliares de la justicia: Si se hace una valoración de la manera como se calculó el perjuicio, se encuentra que lo que hizo el perito fue tomar los costos indirectos presupuestados por el oferente desde el momento de suscribir el contrato y duplicarlos en el nuevo período, en efecto “si el plazo se extiende a 20 meses más, se supone que se duplicaría su costo la suma (sic) que contempla los ítems siguientes.” (…) Para la Sala esta operación o sistema de identificación del perjuicio resulta equivocada, y es inadmisible, pues las pruebas que obran en el expediente no acreditan la existencia del mismo, y sólo demuestran el hecho presuntamente causante de este. En efecto, era necesario probar en el proceso que el contratista pagó más dinero por la mano de obra y en que cantidad; que utilizó los equipos más tiempo o que estuvieron inutilizados o que rindieron menos en su labor y cuánto -lo propio aplica a la maquinaria-; que se pagaron más viáticos al personal y cuánto; que las oficinas y los campamentos tuvieron unos costos adicionales reales por su mayor permanencia; que se pagaron más pasajes al personal extranjero; que se debieron emplear más elementos de consumo, cuáles y cuánto valen, entre otros conceptos. El perito se circunscribió a “suponer” -tal como se expresa literalmente en el dictamen- que en el doble del tiempo inicial se causaban los mismos “costos indirectos” previstos en la propuesta, o en cifras y conceptos muy parecidos. Incluso, se limitó a tomar el presupuesto de la oferta del contrato inicial para deducir el perjuicio a partir de allí. Echa de menos la Sala el análisis que en materia probatoria correspondía realizar: con la bitácora de la obra en la mano y demás registros contables de los pagos adicionales realmente efectuados, proceder a verificar si se pagó personal adicional o sólo se reprogramaron los turnos de trabajo; si la maquinaria -toda o parte- estuvo parada, durante cuánto tiempo, o si fue retirada de la zona y regresó nuevamente cuando pudo trabajar; si se hicieron pagos en exceso por concepto de administración, entre otros conceptos e items, los cuales era necesario verificar que efectivamente se hubieran afectado, para proceder luego a cuantificarlos.

**INTERESES – Régimen**

El régimen de intereses aplicable a este asunto es el contenido en el Código de Comercio, particularmente en su artículo 884, cuya redacción vigente al momento de los hechos, era la siguiente: Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses. Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.

**GARANTÍA – Régimen de contratación estatal**

El régimen de garantías en la contratación pública, y los actos administrativos expedidos para hacerlas efectivas han sido tópicos de frecuente análisis en el ámbito de la contratación estatal, y por contera, de constante pronunciamiento de la jurisprudencia, especialmente de la Sección Tercera de esta Corporación. El interés público inmerso en la contratación administrativa, independientemente de su régimen legal, criterio que permea todos los aspectos atinentes a la contratación pública, también ha servido de parámetro para justificar la obligación que, en la mayoría de los casos, la ley impone al contratista de constituir, garantías que protejan el patrimonio público y las finalidades superiores de las posibles contingencias que surjan del contrato , entre ellas, la estabilidad de la obra construida. En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado: La actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de tales cometidos requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas garantías que aseguren la cabal ejecución del contrato y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que un eventual incumplimiento del contratista pueda afectar la economía contractual de la entidad estatal. Dentro de esta perspectiva, las normas del estatuto contractual alusivas al régimen de garantías constituyen un medio de protección de los intereses estatales, en cuanto otorgan a las entidades estatales contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas.

**GARANTÍA – Estabilidad de la obra**

Cabe enunciar que se caracteriza por salvaguardar a la administración de fallas que no hayan podido ser detectadas al momento de recibir la obra, y que se exteriorizan con posterioridad a la terminación del contrato. Esta Corporación se ha referido al tema en estos términos: La garantía de estabilidad tiene operancia en los contratos de ejecución de obra, en los cuales el riesgo consiste en el deterioro o daño de la misma imputable al contratista, después de ser recibida por la entidad contratante. (…) Esto significa que una de las obligaciones principales del contratista es el saneamiento del objeto del contrato, la cual surge a partir de la terminación del mismo y su desconocimiento acarrea una responsabilidad de carácter postcontractual. Tratándose de un contrato de obra, deberá responder de la estabilidad de los trabajos de construcción, mantenimiento, adecuación, etc., realizados sobre el inmueble, es decir, que durante el término del contrato o en subsidio el previsto en la ley, la obra realizada no se destruirá o amenazará ruina por vicio de construcción, o del suelo, o de los materiales, que el contratista ha debido conocer en razón de su profesión u oficio. Cabe advertir que el saneamiento no cubre el deterioro que se produzca naturalmente por su uso normal, o por una indebida utilización de los mismos. La situación presentada en relación con la obra pública contratada también encuadra dentro de una de las reglas previstas en el artículo 2060 de Código Civil que dispone: “ (….) “ 3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por el hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario…..”. De manera que tratándose de contratos de obra, ésta debe someterse a unos requisitos mínimos de calidad, durabilidad y estabilidad, con miras a garantizar su adecuado funcionamiento.

**CONTRATO DE SEGURO – Contratación estatal**

En el marco jurídico del Decreto Ley 222 de 1983, las garantías que avalan el contrato público podían “consistir en fianzas de bancos o de compañías de seguro” (artículo 70). Esta última, la que mayor interés despierta en este asunto, es la suscripción de contratos de seguro por el contratista que trasladen su riesgo (en este caso, la estabilidad de la obra) a una compañía aseguradora que se obliga a resarcir los daños ocasionados al beneficiario (la entidad pública contratante) una vez surgido el siniestro, a manera de los seguros de daños regidos por el Código de Comercio. 105.4. Con todo, esta Corporación ha precisado el carácter especial de los contratos de seguro que sirven de garantía en los contratos estatales que los diferencia de aquellos suscritos entre particulares en la medida que “colabora en el desempeño de la función pública, primero porque asegura la ejecución oportuna del objeto contractual y segundo, porque protege el patrimonio estatal del daño derivado de un cumplimiento tardío o de un incumplimiento definitivo por parte del contratista”. 105.5. De estas cualidades particulares, emerge la prerrogativa de declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo motivado que ha sido desarrollada por múltiples sentencias de la Sección Tercera, mayoritariamente coincidentes en que las autoridades públicas poseen esta potestad en tanto se trata de una competencia conferida por la ley.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 25000-23-26-000-1993-08717-01(29368)**

**Actor: SOCIEDAD BARÓN Y MACCHI LTDA.**

**Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (IDU)**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, del 1 de septiembre de 2004, en donde declaró el incumplimiento parcial de la entidad demandada sobre el contrato de obra celebrado entre las partes. La sentencia será modificada.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El IDU y la Sociedad Barón & Macchi celebraron un contrato de obra para construir la estación de policía de Servitá, ubicada en la calle 165 con carrera 20 de la ciudad de Bogotá. La contratista demanda la resolución 436 de 1992, con la que la entidad pública hizo efectiva la garantía de estabilidad de la obra. Así mismo, la actora reclama un supuesto incumplimiento contractual, reflejado en la mayor permanencia en la obra, sobrecostos, y en la demora en el pago de los saldos reconocidos a través de las actas celebradas durante la ejecución del contrato, entre ellas la de liquidación.

# ANTECEDENTES

**I. Lo que se demanda**

1. El expediente de la referencia acumula dos procesos en los que se presentaron demandas diferentes así:

1.1. **Proceso 93-D-8717:** El 16 de abril de 1993, la Sociedad Barón y Macchi Ltda, mediante apoderado interpuso acción de controversias contractuales en contra de la entidad distrital de Bogotá, Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), y en donde pretendió las siguientes declaraciones y condenas (f. 2 a 25, c. 1):

*PRIMERA.- Que se declare la nulidad de la resolución número cuatrocientos treinta y seis (436) del diecisiete (17) de noviembre de 1992, proferida por el Director del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, en cuanto por medio de dicho acto se ordenó hacer efectiva la póliza de estabilidad No. SOB-05-105-4198, expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA para garantizar la estabilidad de la obra ejecutada mediante el contrato 041 de 1988, por la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL PESOS ($9.534.000.00) y además se dispuso comunicar lo decidido al representante legal de la compañía CONFIANZA S.A. garante de las obligaciones derivadas del contrato 041 de 1988.*

*SEGUNDA.- Que en caso de haberse producido un desembolso a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, por concepto de haberse hecho efectiva la póliza No. SOB-05-4198, con anterioridad a la sentencia, se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a devolver las sumas respectivas con la correspondiente corrección monetaria e intereses.*

*TERCERA.- Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, a pagar los perjuicios de todo orden, debidamente actualizados, que con dicha declaración haya causado a la firma BARON Y MACCHI LIMITADA hasta la época de la sentencia.*

*CUARTA.- Que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, debe dar cumplimiento a la sentencia dentro del término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha en que la sentencia sea notificada.*

*QUINTA.- Que la sentencia se comunique en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

*SEXTA.- Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO al pago de las costas del juicio y las agencias en derecho en la cantidad que determine esa H. Corporación.*

1.2. **Proceso 94-D-9635:** En otro escrito, presentado el 4 de febrero de 1994, la misma Sociedad interpuso acción de controversias contractuales contra el IDU, demandando que se efectúen declaraciones y condenas a dicha entidad, de este modo:

*PRIMERA.- Que se declare que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO incumplió el contrato No. 041/88 de 1988, celebrado el 29 de abril de 1988 con la firma BARON Y MACCHI LIMITADA “ARQUITECTOS CONTRATISTAS”, cuyo objeto fue la ejecución, por el sistema de precios unitarios, de las obras necesarias para la construcción del cuartel de Policía Servitá, localizado en la calle 165 por carrera 20 en la ciudad de Bogotá.*

*SEGUNDA.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a pagar a la firma BARON Y MACCHI LIMITADA “ARQUITECTOS CONTRATISTAS” los perjuicios de todo orden que le ha causado con su incumplimiento contractual.*

*TERCERA.- Que el monto indemnizatorio se actualice o corrija monetariamente con el fin de compensar al demandante de los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación) entre la época de la causación del daño y la fecha del pago efectivo de la indemnización, y que se condene al IDU al pago de intereses moratorios sobre las sumas líquidas adeudadas por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO en razón de la ejecución del contrato durante todo el período de la mora, a la tasa doblada del interés corriente.*

*En subsidio de esta pretensión solicito que el monto indemnizatorio se actualice o corrija monetariamente con el fin de compensar al demandante de los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero (inflación) entre la época de la causación del daño y la fecha de la sentencia que ponga fin al proceso y que adicionalmente se ordene pagar intereses puros o legales del 6%*

*anual sobre tal monto de perjuicios ya actualizado y para el mismo periodo.*

*CUARTA.- Que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO debe dar cumplimiento a la sentencia dentro del término de treinta (30) días contados a partir de la fecha en que la providencia sea notificada.*

*QUINTA.- Que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO debe pagar en favor del demandante intereses comerciales sobre las cantidades líquidas reconocidas en esta sentencia, durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del fallo, e intereses moratorios después, hasta la fecha del pago efectivo de la condena.*

*SEXTA.- Que se condene al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO al pago de las costas del juicio y las agencias en derecho en la cantidad que determine esa H. Corporación.*

2. El soporte fáctico de las pretensiones de ambas demandas versa sobre conflictos generados en desarrollo del negocio jurídico celebrado entre las partes aquí en contienda. En conjunto, ambos escritos expusieron estos antecedentes:

2.1. En marzo de 1988, el IDU abrió la licitación pública nacional No. IDU-SC-21-01A-88 para la construcción del Cuartel de Policía de Servitá.

2.1.1. En desarrollo de este procedimiento, fueron elaborados pliegos de condiciones en donde se señalaron los términos, condiciones y previsiones para el contrato de obra a celebrar, e igualmente se establecieron los mínimos contenidos de las propuestas a presentar, entre ellos: (i) el plazo de ejecución, que establecía veinticuatro (24) semanas como plazo máximo de entrega de las obras; y (ii) el reajuste de precios *“en la proporción del incremento del índice* ***“COSTO TOTAL EDIFICACION”*** *de Camacol Cundinamarca, tomando como base “el valor del acta a precios consignados en la propuesta del mes de presentación”* (f. 5 – c.2)

2.2. El 22 de marzo de 1988, la sociedad BARON Y MACCHI LIMITADA presentó una propuesta para ejecutar el contrato de obra acorde a los pliegos de condiciones, en un plazo de 5.13 meses y/o 22 semanas y por un valor estimado de $ 165.334.826.00 *“resultante de multiplicar los precios unitarios ofrecidos por las cantidades estimadas por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO”*. (f. 6 – c.2)

2.3. El 6 de abril de 1988 el IDU le adjudicó el contrato de obra a la firma BARON Y MACCHI LIMITADA, decisión que fue notificada el 12 de abril de 1988.

2.4. El 29 de abril de 1988, las partes suscribieron el Contrato nº. 041/88. De las cláusulas pactadas, se destacan las relacionadas con el objeto (Cláusula Primera); la forma de pago (Cláusula Cuarta); con el *“reajuste de precios”* (Cláusula Quinta) y con el valor de otras obras (Cláusula Sexta).

2.5. El terreno para ejecutar la obra se entregó al contratista el día 23 de noviembre de 1988, en acto que quedó formalizado mediante acta sin número, con fecha del mismo día. No obstante, el 3 de diciembre del mismo año la firma contratista le informó al IDU *“que el lote correspondiente al sitio de ejecución de los trabajos se encontraba ocupado con materiales provenientes de la excavación de la obra vecina que adelantaba la empresa (…), lo que dificultaba desarrollar actividades previas, tales como localización del edificio, iniciación de la construcción de los campamentos, y cerramiento del lote.”* (f. 8 – c.2)

2.6. El acta de iniciación de la obra se suscribió el 2 de enero de 1989, estableciéndose como fecha de entrega de la construcción el día 6 de junio de 1989.

2.7. En general, expone la demandante que durante la ejecución del contrato se produjo *“una serie de hechos y circunstancias ajenos todos ellos”* a la firma contratista, *“que condujeron a la exención* (sic) *del plazo de las obras y a la suspensión de las mismas por falta de recursos”* (f. 6 – c.1)

2.7.1. Indica la actora que inició las actividades de excavación en la zona occidental del lote sin que hubiera concluido el cerramiento del predio, y de acuerdo al estudio de suelos *“el cual indicaba que el piso de fundación se encontraba, para la zona occidental del lote, a una profundidad que podría oscilar entre los 2.5 y los 3.5 metros”*.

Sin embargo, la interventoría encargada de la obra consideró –como consta en el libro de obra del 16 de enero de 1989- que las excavaciones debían hacerse a una profundidad máxima de un metro. Ante tal diferencia, la contratista solicitó la presencia del interventor y del ingeniero que elaboró el estudio de suelos con el fin de que se *“autorizara el nivel de fundación de las zapatas”.* Esta situación, dice el demandante, *“disminuyó notablemente el rendimiento de la obra”*. (f. 8 – c.2)

2.7.2. El 24 de enero de 1989, el contratista se dirigió al IDU para manifestar que el retiro del material proveniente de la obra vecina no se había producido aún, manifestando que la presencia de dichos materiales *“había impedido concluir no sólo las actividades de cerramiento y ejecución del campamento, sino también las actividades preliminares de excavación de zapatas y vigas”.* (f. 9 – c.2)

Estas actividades, siendo preliminares, eran necesarias para adelantar las que continuaban posteriormente, de acuerdo con el programa aprobado por la interventoría. La ocupación del lote producida por el material impedía, en consecuencia, la ejecución secuenciada y técnica de los trabajos propios de la obra. Dichas circunstancias fueron comunicadas por la firma contratista a la interventoría el 6 de febrero de 1989.

2.7.2.1. El IDU, a través de comunicación fechada el 20 de febrero de 1989, pidió al contratista elaborar una nueva reprogramación de la obra, toda vez que algunas actividades planeadas anteriormente fueron eliminadas o trasladadas para fechas posteriores a las originalmente organizadas, *“advirtiendo sobre la conveniencia de tener en cuenta (…) la presencia de los materiales de excavación de la obra vecina…”* (f. 10 – c.2)

2.7.2.2. El auditor fiscal ante la entidad distrital solicitó aclaración sobre la situación del predio, el 22 de febrero de 1989. La contratante le manifestó a su contratista, en la misma fecha, que la Secretaría de Obras Públicas estaba adelantando el retiro del material.

2.7.2.3. La construcción de obras exteriores a la estación (andenes, sardineles, pavimentación, etc.) se atrasó debido a la presencia de los mencionados materiales. La contratista, mediante comunicación del 28 de marzo de 1989, se ofreció para remover los materiales. El IDU respondió que la Secretaría de Obras Públicas continuaba con la labor de retirar la tierra depositada en el lote, y que *“en la medida en que el material fuera retirado, podría continuarse con el cerramiento, las obras exteriores y la construcción del cuartel”.* (f. 12 – c.2)

2.7.2.4. La demandante sostuvo que, comparando *“el plazo total de ejecución del contrato con el tiempo transcurrido hasta esa fecha (abril 19 de 1988), concluimos que faltando el 30% de ejecución del plazo contractual, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO aún no había cumplido con la entrega del lote a satisfacción para la ejecución de las actividades contractuales; situación que no había permitido concluir el cerramiento del lote, y que había incrementando* (sic) *la inseguridad del mismo.”* (f. 12 – c.2)

2.7.2.5. Esta situación con los residuos de la obra vecina se prolongó hasta el 12 de junio de 1989, fecha en la que la interventoría autorizó al contratista a que efectuara la remoción del material del lote donde se realizaban los trabajos.

2.7.3. El contratista fue informado, por parte de la interventoría del contrato, que luego de una reunión sostenida en el sitio de obra entre el IDU, la Secretaría de Gobierno y la Policía Nacional se decidió modificar el diseño *“de la Carpintería de Aluminio correspondiente a la Ventanería de Fachada”.* (f. 11 – c.2)

2.7.3.1. En virtud a que se necesitaba *“término mínimo de 40 días calendario”* para adelantar los trabajos de ejecución con el material dispuesto por el distribuidor autorizado, la firma ahora demandante –mediante comunicación del 17 de abril de 1989- solicitó a la interventoría *“el pronto suministro de las modificaciones al diseño, aclarando que un atraso en esta actividad comprometería el programa general…”* (f. 11 y 12 – c.2)

2.7.3.2. La interventoría solicitó al contratista *“el retiro del baldosín de cemento que tenía almacenado en la obra, por considerar que no cumplía con las especificaciones técnicas exigidas en el contrato”.* El contratista pidió aclarar esta comunicación el 4 de mayo de 1989, *“ya que el exigido originalmente había sido retirado del mercado”* dos años atrás. (f. 13 – c.2)

2.7.4. La respuesta a estas solicitudes se obtuvo el 30 de mayo de 1989, cuando el contratista fue autorizado por el IDU para el cambio (i) de especificaciones del baldosín de cemento y; (ii) *“de la ventanería flotante para las fachadas, junto con las especificaciones del material a utilizar”* allí (f. 14 y 15 – c.2)

2.7.5. El 4 de mayo de 1989, el contratista solicitó una prórroga del plazo contractual, informando situaciones diversas relacionadas con la modificación de los diseños originales, en dirección a sustentar dicha petición. El IDU prorrogó dicho término en noventa (90) días calendario mediante Otrosí nº 1 de junio 1 de 1989.

2.7.6. El contratista envió al interventor, a través de comunicación con fecha 8 de junio de 1989, *“los nuevos precios unitarios correspondientes al nuevo diseño de la ventanería de la obra que había sido solicitado por el IDU”.* Al mismo tiempo, presentó al IDU un *“análisis de precios de obra no prevista”*, que en criterio de la firma constructora era fundamental para culminar los trabajos (f. 15 – c. 2)

Posteriormente, el 21 de junio de 1989, el contratista presentó a la Administración *“los análisis de precios correspondientes a* ***52 nuevos ítems de obra*** *que se habían generado por omisión en los planos originales y por las modificaciones realizadas al proyecto”*. (f. 15 y 16 – c.2 – Negrillas originales de la demanda)

2.7.7. El IDU, a través de su entonces Subdirector de Construcciones, el 1 de agosto de 1989, remitió al contratista *“una relación que contenía los precios unitarios no previstos en el contrato, de 22 de los 52 ítems, que con anterioridad habían sido solicitados por el contratista.”*

Sin embargo, para la actora *“dichos precios se encontraban estimados por debajo de los costos comerciales, en especial los precios de la Ventanería de Aluminio, razón por la cual la firma (…) solicitió a la Interventoría su revisión”,* y manifestó su incertidumbre por los ítems no contemplados en dicha comunicación, a través de oficios del 3 y 9 de agosto de 1989. (f. 17 – c.2)

2.7.8. Como consecuencia de *“la demora en la aprobación de los precios unitarios de la Carpintería de Aluminio* –que- *había retrasado el proceso constructivo involucrando la mayoría de Capítulos de acabados y de Instalaciones Eléctricas, y dado que el tiempo que se requería para su construcción, puesta en obra e instalación, la llevaría inexorablemente a sobrepasar los plazos contractuales”,* el contratista pidió al interventor de la obra *“un mayor plazo para la ejecución de la obra.”* La mentada solicitud se elevó el 14 de agosto de 1989. . (f. 18 – c.2)

2.7.9. Las partes decidieron suspender las obras, en procura de encontrar una solución a las problemáticas suscitadas con las obras ya realizadas, y con la modificación a los cronogramas, a través de acta suscrita el 23 de agosto de 1989.

2.7.10. El 8 de septiembre de 1989, la sociedad contratista remitió al IDU *“el Contrato Adicional No. 2 de Prórroga y Adición”*. Sin embargo, cuenta la demandante, que los trámites internos en la entidad distrital ocasionaron que la obra solo se pudiera reiniciar hasta el 19 de enero de 1990. (f. 19 – c.2)

2.7.10.1. En consecuencia, relata la actora, que el primer período de suspensión de las obras tuvo lugar entre el 23 de agosto de 1989 y el 19 de enero de 1990.

2.7.11. El 5 de febrero de 1990 se suscribió el Contrato Adicional No. 2 de prórroga y adición, enviado por el contratista. Allí, el plazo contractual se amplió en 60 días calendario, y se adicionó el valor del contrato en la suma de $31.913.567.34.

2.7.12. Durante el mes de febrero de 1990, *“varios oficiales, suboficiales y agentes de la policía”* se instalaron en el edificio para *“preparar su traslado definitivo y puesta al servicio de la edificación”.*

Sostiene la actora que en este mes se dio un mal uso a las instalaciones ocupadas por el personal de la policía, se ocasionaron *“múltiples deterioros y daños a pisos, paredes, puertas, roturas y desaparición de griferías de fluxómetros y lavamanos, cerraduras, así como deterioros enormes en buena parte del cielo raso de sonocor instalado, cuyas láminas fueron indebidamente desmontadas y utilizadas para dormir sobre ellas”.* Afirma que estos daños fueron atendidos por el contratista, y que los gastos no fueron reconocidos por el IDU. (f. 6 y 7 – c.1)

2.7.13. El 5 de abril de 1990, la firma contratista reclamó el restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato, y el reconocimiento de los sobrecostos resultantes de la mayor permanencia, lucro cesante y costos financieros por la demora en el pago de las actas de ejecución de obra.

2.7.14. Se produjo una nueva suspensión de las obras, el 21 de marzo de 1990. Esta vez, debido a *“la necesidad de pactar precios por obras que no se habían previsto inicialmente”.* (f. 19 – c.2)

2.7.15. Tras haberse definido los nuevos precios, las partes reiniciaron la obra el 17 de mayo de 1990. En consecuencia, el segundo período de suspensión del contrato comprendió el lapso entre el 21 de marzo y el 17 de mayo de 1990.

2.7.16. El 18 de mayo de 1990 se produjo la entrega formal de la obra.

2.8. El IDU le solicitó al contratista presentarse a la entidad para suscribir el acta de liquidación final del contrato. El acta presentada (nº 24 del 26 de septiembre de 1991) no contenía *“ninguno de los rubros indemnizatorios que fueron relacionados en la reclamación presentada el día 5 de abril de 1990”,* por lo que se negó a suscribirla. (f. 20 – c.2)

2.8.1. Con el propósito de evitar los perjuicios por la demora en el pago de los saldos en su favor, el 25 de noviembre de 1991 la contratista comunicó al IDU *“su disposición de suscribir el Acta de Liquidación Final del contrato, haciendo la salvedad de que no renunciaba al pago de los perjuicios ocasionados durante el desarrollo y posterior liquidación del contrato No. 041/88”.* (f. 21 – c.2)

2.8.2. Al considerar que *“la fórmula de reajuste aplicada en la liquidación del contrato no era contractual* (sic)*”*, la entidad contratante ajustó el acta de liquidación y la cuenta final. Si bien no estuvo de acuerdo con tales modificaciones, el contratista suscribió el acta nº 24 del 5 de febrero de 1992, dejando salvedades en relación con las reclamaciones efectuadas el 25 de noviembre de 1991. (f. 21 – c.2)

2.8.3. Según el acta, *“el valor que se le adeudaba al contratista era de $ 10.352.978.49”.* Sin embargo, aunque el IDU reconoció este monto el 5 de febrero de 1992, solo vino a sufragarlo el 10 de febrero de 1993, constituyéndose así en un perjuicio adicional para la actora. (f. 21 – c.2)

2.9. El 30 de mayo de 1990, el IDU le indicó a la firma constructora una serie de fallas en la edificación y en la colocación de algunos elementos que hacían parte de la obra recibida. El contratista *“respondió ejecutando los trabajos del caso aunque* *(…) estaba convencido (…) que la mayoría de ellos obedecían no a defectos constructivos sino a sustracciones y mal uso de la edificación”* Tal circunstancia se repitió posteriormente, y las partes adoptaron idéntica postura. (f. 8 – c.1).

2.9.1. Más adelante, mediante oficio del 11 de julio de 1990, el IDU reclamó –para entonces, por tercera vez- que el contratista concurriera a ejecutar trabajos para el Cuartel de Servitá, comunicación que fue respondida negativamente por el contratista el 16 de julio de 1990, haciendo énfasis en que ya se había entregado la obra, que el mal uso de las instalaciones provocó los problemas en la edificación, y que por lo tanto dichos arreglos no son de su resorte contractual.

2.9.2. Posteriormente, en comunicaciones del 11 de octubre y del 28 de noviembre de 1990, el IDU le exigió al contratista que efectuara *“las reparaciones de los daños presentados en la obra, enfatizando especialmente en la parte hidráulica y sanitaria, pues era allí donde estaban las causas principales del deterioro de las instalaciones”.* Igualmente advirtió que, de no realizarse los trabajos solicitados, *“el I.D.U. asumiría las obras con cargo a la póliza de estabilidad”*. (f. 9 – c.1).

2.10. El 19 de noviembre de 1992, el IDU expidió la Resolución nº 436, a través de la cual hizo efectiva la póliza de estabilidad número SBO-05-1054198 expedida por la compañía CONFIANZA S.A. La motivación del acto refiere fallas en la obra, respecto de las cuales el demandante señala lo siguiente:

2.10.1. En relación con los *“asentamientos diferenciales”* que provocaron agrietamientos en los muros del tercer piso de la construcción, la actora indica que la responsabilidad recae en la entidad pública demandada puesto que la contratista se obligó rigurosamente a ejecutar las obras *“sobre la base de unos diseños elaborados por el I.D.U.”*. Es decir que, como esta falla *“obedece a deficiencias en el diseño de cimentación, y no a problemas en la ejecución de las obras”*, la demandante argumenta que no es responsable por los asentamientos diferenciales. (f. 11 – c.1)

2.10.2. Asevera que tampoco es responsable de las fallas en el sistema hidráulico y sanitario, porque estas se produjeron por efecto de los asentamientos diferenciales.

2.10.3. Indica que las obras fueron entregadas sin que se hiciera *“referencia al hecho de estar invertidos los tragantes de las vigas canales de la cubierta, pues técnicamente es imposible colocarlos invertidos”*. (f. 12 – c.1)

2.10.4. Estima que las balas de alumbrado tienen unas características acordes al cielo raso implementado, y que su arreglo era un *“asunto de simple mantenimiento”*. (f. 12 – c.1)

2.10.5. El no funcionamiento de los fluxómetros, que se entregaron en óptimas condiciones se debe a que no fueron objeto de mantenimiento, de modo que *“si durante esos dos años y medio no se les hizo mantenimiento o se les dio un uso inadecuado es natural que se encuentren fuera de servicio”*. (f. 12 – c.1)

2.10.6. Sobre la puerta de vidrio de entrada del servicio, la demandante asegura que al ser utilizada para el ingreso de provisiones que llegan en *“paquetes voluminosos cuyo peso excede el de una arroba”*, considera obvio que la puerta se haya desplomado *“pues no está hecha para soportar un intenso tráfico y menos de esas características”*. (f. 13 – c.1)

3. Las demandas fueron jurídicamente sustentadas en los artículos 2, 3 y 6 de la Constitución Política de 1991; en los artículos 1602, 1603, 1609, 1610, 1613, 1614, 2056 y 2341 del Código Civil; en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887; y en el Decreto Ley 222 de 1983.

3.1. En el caso de la nulidad de la Resolución nº 436 de 1992, la parte actora argumentó que no se dieron los supuestos necesarios para configurar el riesgo amparado por la garantía de estabilidad de la obra, en tanto las fallas presentadas en la edificación no indican el incumplimiento del contratista, es decir que no le son imputables a su actuar porque obedecen a asentamientos diferenciales cuyo origen se encuentra en los diseños de la obra, y a la edificación se le dio un mal uso luego de entregarse la obra.

3.2. La reparación solicitada con ocasión del incumplimiento contractual alegado por la sociedad Barón & Macchi fue circunscrita en su demanda a (i) la demora en el pago de la suma reconocida en el acta de liquidación, puesto que esta, a pesar de haber sido suscrita el 5 de febrero de 1992 solo fue pagada el 10 de febrero de 1993 y; (ii) a la mayor permanencia en obra, traducida en los periodos de suspensión acontecidos entre el 23 de agosto de 1989 y el 18 de enero de 1990, y el 21 de marzo de 1990 y el 17 de mayo de 1990; así como el consecuente menor rendimiento, y los sobrecostos el alquiler de maquinaria, aspectos que calculó de este modo (f. 24-25 – c.2):

*a) Períodos de suspensión*:

*(*…*) Para calcular este valor se toma el valor del costo directo de la propuesta, que es de $137.786.925 pesos y se calcula el 11% del valor de la administración durante el plazo original del contrato, de 5.13 meses, con lo cual tenemos que el valor es de $15.156.561. Por lo tanto el costo de administración mensual es de $2.954.495, y el costo diario de administración es de $98.483. Aplicando este valor al término de la suspensión, tenemos un costo administrativo para este período de $19.795.083.oo.*

*b) Períodos de menor rendimiento*

*Para valorar este menoscabo debe tenerse en consideración que, de conformidad con la propuesta, el A.I.U. previsto para los 5.13 meses de ejecución de obra ascendía a un 20% del valor del contrato, es decir a $27.557.385,oo. Por lo tanto el valor mensual del A.I.U. es de $5.371.809.oo, lo que permite establecer un valor de costos indirectos de $179.060 diarios. Teniendo en cuenta que el tiempo real de permanencia en obra fue de 501 días, comprendidos entre el 2 de enero de 1989 y el 18 de mayo de 1990, descontando el plazo inicialmente pactado y los periodos de suspensión tenemos una mayor permanencia de 146 días no compensados, lo cual se traduce en un sobrecosto por mayor permanencia de $26.142.760.oo.*

*c) Equipos*

*Durante los períodos de suspensión y bajo rendimiento, los diferentes equipos que se encontraban en obra le generaron a “BARÓN MACCHI LIMITADA “ARQUITECTOS CONTRATISTAS” unos sobrecostos de $26.103.854.oo, calculados a precios de la época de la oferta presentada por mi poderdante.*

*Para calcular éste valor se tiene en cuenta que el equipo para la propuesta se análizó para un período de 5.1 meses, y su permanencia se prolongó 11.5 meses más. Por lo tanto, el cálculo del mismo se afectó de la siguiente manera:*

*Valor del alquiler de maquinaria y equipo durante 5.12 meses = $11.574.137.82*

*$11.574.137.82 = $2.256.167.21 (mes)*

*5.13 (meses)*

*$ 2.256.167.21 \* 11.5 (meses) = $ 25.945.922.91*

4. La parte actora solicitó, en cada demanda, dictámenes periciales para probar sus asertos:

4.1. Un dictamen técnico, con el propósito de determinar las causas que ocasionaron las fallas en la obra, concretamente:

*A.1. Si existen filtraciones en el sistema hidráulico y sanitario, y cuál es su causa.*

*A.2. Si existen escapes en la red de alimentación del acueducto de los baños del tercer piso anexo a la cafetería, y cuál era su causa.*

*A.3. Si existen rebosamientos del agua en las vigas canal, y cual es su causa.*

*A.4. Si los fluxómetros de los sanitarios se encuentran fuera de servicio, y por qué causa.*

*A.5. Si la puerta de vidrio de entrada del servicio se encuentra desplomada, y por qué causa.*

*A.6. Si las balas del alumbrado se encuentran desalojadas y por qué causa.* (f. 23 – c.1).

4.2. Un dictamen financiero, en donde la actora formuló el siguiente cuestionario:

*1) Sírvanse establecer los señores peritos los costos por mayor permanencia sufridos por la firma BARON Y MACCHI LIMITADA “ARQUITECTOS CONTRATISTAS” en desarrollo del contrato, ocasionados en razón a la ocupación de las zonas de trabajo con materiales de excavación provenientes de la obra vecina, a las suspensiones al contrato y a la presencia de mayores cantidades de obra.*

*Los peritos deberán tener en cuenta el valor de los costos indirectos del Contratista analizados en su oferta y tenidos en cuenta por el porcentaje de AIU, el costo de los equipos y personal destinado a la obra, así como el tiempo inicialmente presupuestado para su amortización, esto tanto para periodos de suspensión, como para períodos de bajo rendimiento en obra.*

*2) Sírvanse establecer los señores peritos el valor del sobrecosto, que para la firma BARON Y MACCHI LIMITADA “ARQUITECTOS CONTRATISTAS”, implicó haber financiado la obra con recursos del mercado financiero, específicamente el costo del dinero, durante los retrasos en que incurrió el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO para pagar el valor de las actas por obra ejecutada.*

*3) Sírvanse calcular los señores peritos el costo financiero que representó para el contratista en términos del mercado financiero, la demora en que incurrió el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO para el pago de la suma reconocida a favor del contratista en el Acta de Liquidación del contrato.*

*4) Sírvanse establecer los señores peritos el valor actualizado de los sobrecostos y perjuicios ocasionados a la firma BARON Y MACCHI LIMITADA “ARQUITECTOS CONTRATISTAS”, con ocasión del contrato 041/88, utilizando para ello un mecanismo idóneo, teniendo en cuenta consideraciones de corrección monetaria y de pérdida de rentabilidad del dinero.*

*5) Sírvanse conceptuar los señores peritos sobre un mecanismo adecuado para actualizar la suma que resulta a la respuesta anterior, a la fecha futura en que se produzca la sentencia definitiva que ponga fin al proceso.*

**II. Actuación procesal**

5. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió las dos demandas, al encontrarlas ajustadas a los requisitos legales entonces vigentes:

5.1. El 21 de mayo de 1993, admitió la demanda en contra de la Resolución nº. 436 de 1992, y dispuso su traslado a la contraparte y a la compañía aseguradora CONFIANZA S.A. (f. 71 – c.1). A este proceso se le asignó el número 93-D-8717.

5.2. El 25 de febrero de 1994, hizo lo propio con la demanda que pretende el incumplimiento contractual del IDU. (f. 46 – c.2). El Tribunal de instancia lo identifica como el proceso 94-D-9635.

5.3. Mediante escrito presentado el 25 de enero de 1995 (f. 174 – c.1) el apoderado de la parte demandante solicitó la acumulación de los procesos. El Tribunal accedió a esta petición, a través del auto del 23 de febrero de 1995 (f. 176 – c.1).

6. En las respectivas **contestaciones de demanda,** el IDU se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en cada escrito. Por tratarse de dos pronunciamientos procesales distintos, se relacionarán separadamente a continuación:

6.1. En relación con la demanda de **nulidad de la Resolución nº 436 de 1992,** la entidad demandada sostuvo lo siguiente:

6.1.1. Que el perfeccionamiento del contrato no tuvo lugar en la misma fecha de la suscripción del contrato, toda vez que tenía que agotarse un trámite previo (de revisión ante el Tribunal Contencioso Administrativo, de visado ante la Auditoría Distrital y de disponibilidad del anticipo), que solo permitió el perfeccionamiento del vínculo contractual hasta el 31 de octubre de 1988.

6.1.2. El contratista podía efectuar obras en otros frentes mientras se completaba el retiro de material de la construcción vecina, y cuando refiere que la presencia de estos elementos impidieron *“completar el cerramiento (…) se refiere el contratista exclusivamente al ITEM de cerramiento, lo que quiere decir que podría acometer cualquier otro frente de trabajo”* (f. 82 – c.1)

6.1.3. No es cierto que las suspensiones de la obra se hubieran dado por falta de recursos, sino que estas obedecieron a inconvenientes técnicos comprendidos por el contratista, que no formuló objeción alguna al suscribir las actas del contrato. De otra parte, la administración menciona que tanto este mecanismo como la afectación económica alegada por el contratista están contemplados en el Código Fiscal de Bogotá.

6.1.4. Si bien, cuando se pusieron en servicio las instalaciones, se presentaron inconvenientes menores por mal uso, *“el problema que originó los frecuentes requerimientos hechos al contratista (…) fue* (sic) *(…) las filtraciones e inconvenientes de órden hidráulico y sanitario, redes que no estan expuestas, sino que van incrustadas en los muros…”* (f. 83 – c.1)

6.1.5. Efectivamente, en el acta de recibo final de obra no quedaron relacionadas las fallas de la obra, puesto que en ese momento funcionaban normalmente. Los problemas hidráulicos y sanitarios acaecieron después de haberse suscrito dicha constancia, y el contratista no acudió a remediarlos inmediatamente, circunstancia que desencadenó en las filtraciones al subsuelo *“que son las que presumiblemente han asignado el notorio asentamiento que (…) sufren las instalaciones”.* (f. 84 – c.1)

6.1.6. El contratista *“pretendió acometer la solución de los daños a los cuales se le exigía reparación sinembargo* (sic) *nunca fueron terminados en su totalidad”,*  y por lo tanto el deterioro de la obra fue progresivo. Agregó la demandada que el hecho de suscribir el acta no implicaba que el IDU no pudiera efectuar reclamaciones sobre aspectos de la obra que, en su sentir, estaban inmiscuidos en la calidad de la obra contratada. (f. 84 – c.1)

6.1.7. No se comparte la tesis de la demanda que sostiene el ceñimiento estricto del contratista a los diseños e indicaciones del IDU y del interventor, puesto que ello omite *“considerar que la causa de estos asentamientos bien pudieron tener origen al cambiar las condiciones del suelo a causa de la permanente humedad producida por la deficiente, instalación de la parte hidráulica y sanitaria (…).* (f. 85 – c.1)

6.1.8. Añade la demandada que los escapes y filtraciones en el sistema hidráulico y sanitario no tuvieron su génesis en los asentamientos diferenciales –aunque estos sí los empeoraron- porque las fallas *“iniciaron a presentarse* (sic) *una vez se puso en servicio la edificación”*. (f. 86 – c.1)

6.2. Sobre la demanda que pretende la **declaratoria de incumplimiento contractual del IDU**, la parte contradictora argumentó que:

6.2.1. El plazo contractual pactado no fue el precisado por el demandante, sino que constó de 26 semanas: 22 para la ejecución del objeto contractual y 4 para la liquidación.

6.2.2. No fue cierto *“que se dificultara desarrollar en su totalidad las actividades previas de localización del predio puesto que el mismo contratista”* manifestó que el retiro del material de la obra vecina le había *“imposibilitado contemplar* (sic) *el cerramiento (…) lo cual indica que si, se habían iniciado trabajos en otros frentes de la obra aún no se había suscrito, por lo tanto no entraban en vigencia todavía el plazo del contrato”* (sic)*.* (f. 64 – c.2)

6.2.3. La posibilidad de modificar los diseños, especificaciones y cantidades de obra es una posibilidad propia que en todos los contratos está prevista. Y de acuerdo con los pliegos de condiciones y con el contrato suscrito,esta clase de modificaciones podían ser propuestas por la interventoría o por el contratista, aunque siempre tendrían que ser avaladas de común acuerdo por las partes. Así, se extraña la demandada de que la modificación en la profundidad de las excavaciones, siendo menor a la originalmente prevista, haya provocado una demora en la obra.

6.2.4. La imposibilidad de completar el cerramiento, por cuenta de los escombros dejados por la construcción vecina, no impedía que el contratista pudiera avanzar con el resto de la obra. Por ello, *“no es cierto que la ocupación de parte del terreno (…) impidía* (sic) *la ejecución de los trabajos de una manera secuencial, pues se podían desempeñar en otros frentes de trabajo”.* (f. 65 – c.2)

6.2.5. La mayor permanencia en obra alegada por el contratista por una supuesta demora del IDU en definir costos de obra no previstos no puede obviar que las prórrogas y suspensiones son suscritas por ambas partes, e igualmente que tanto éstas como las modificaciones a los planos, diseños y modificaciones son propias de todos los contratos.

7. La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA presentó, el 22 de septiembre de 1993, una *“DEMANDA DE INTERVENCIÓN ADHESIVA”* (f. 118-125 – c.1) en donde formuló estas pretensiones relacionadas con el proceso 93-D-8717:

*1. Que se permita a mi mandante intervenir adhesivamente en el proceso promovido por la sociedad BARON Y MACHI LINMITADA, contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO I D U, RADICADA EN LA SECCION III bajo el número 93-D-8317, por cuanto en su condición de garante del contrato número 041/88 de abril 29 de 1.988, según póliza SBO-05-1054198, puede verse afectada la efectividad de ésta última, si las pretensiones de la demanda principal son desechadas en la sentencia que resuelva el proceso.*

*2. Que se hagan las declaraciones y condenas contenidas en la demanda principal.*

*3. Que como consecuencia directa de las pretensiones contenidas en la demanda principal y en orden al restablecimiento del derecho, se declara por esa Honorable Corporación que la sociedad BARON Y MACHI LIMITADA no incumplió con las obligaciones pactadas en el contrato 041/88 del 29 de abril de 1.988 suscrito con el I D U , y que por lo tanto no se dieron las causales para resolver hacer efectiva la póliza de estabilidad de la obra ejecutada, la cual se decretó por resolución No 436 de Noviembre 19 de 1.992.*

*4. Que igualmente se declare que la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A CONFIANZA, en su calidad de afianzadora de las obligaciones de la sociedad BARON Y MACHI LIMITADA, no está obligada a pagar los valores exigidos por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO I.D.U., con ocasión a la declaratoria de hacer la efectiva la póliza de estabilidad del contrato* (sic) *y que según la resolución No 436 del* (sic) *noviembre 19 de 1.992 asciende a la suma: $9.534.000.oo*

7.1. Señaló que se violaron los artículos 2 y 29 de la Constitución, los artículos 52, 1596 1602 y 1603 del Código Civil, y los artículos 62 a 66 del Código Contencioso Administrativo.

7.2. Enfatizó que la facultad ejercida a través de la resolución demandada es una potestad exorbitante que no podía ser aplicada *“por fuera de las necesidades del servicio público ni para que mediante su ejercicio expropie derechos particulares o pueda obligar al particular a prestaciones no acordadas o en mayores o mejores condiciones que las contratadas”* (f. 122 – c.1).

7.3. Así mismo, indicó que se le había vulnerado el derecho de defensa, *“por no haber sido citada la Afianzadora al trámite gubernativo, y al haberse omitido notificarle la resolución de hacer efectiva la póliza de estabilidad, en la forma prevenida por la Resolución No 29 de abril 29 de 1983 de la Contraloría de Bogotá, desconociéndose tal garantía (…) por cuanto no se dio oportunidad (…) de objetarla mediante los recursos legales, no quedando ejecutoriada dicha resolución”* frente a la compañía aseguradora, que alega no haber sido notificada personalmente del acto (f. 122 – c.1).

7.4. Cuestionó que la administración, después de haber sido entregada la obra y de haberse vencido el plazo contractual, haya efectuado *“requerimientos al contratista* *que ya no eran de su competencia pues eran reparaciones inherentes al mantenimiento posterior”* (f. 123 – c.1)*.*

8. El 11 de marzo de 2004, se corrió traslado a las partes e intervinientes para **alegar de conclusión** (f. 595 - c. 1), oportunidad en la que todos ellos se pronunciaron, así:

8.1. El IDU reiteró su solicitud de denegar las pretensiones de nulidad de la resolución 436 de 1992, y de incumplimiento del contrato nº 041 de 1988, enervadas por la sociedad Barón & Macchi (f. 598 – 614 - c.1):

8.1.1. En lo concerniente a la nulidad del acto administrativo donde la entidad contratante ordenó hacer efectiva la garantía de estabilidad de la obra, esta afirma haber actuado de acuerdo a la ley vigente para el momento de los hechos y a las cláusulas contractuales.

8.1.1.1. Enfatizó en que los deterioros de la obra se produjeron entre la entrega de la obra y el tiempo garantizado por la póliza, y que requirió en varias ocasiones al contratista sin que este manifestara interés por solucionar los problemas.

8.1.1.2. Indicó que los peritos *“no pudieron constatar la mayoría”* de las fallas de construcción, *“porque al momento de hacer el examen ya había transcurrido el tiempo suficiente, dentro del cual, la entidad contratante y la Policía Metropolitana debieron adelantar las reparaciones para poder mantener la prestación del servicio público que se atiende en la edificación fiscal”.* No obstante, señala que los peritos sí precisaron que las balas de alumbrado se encontraban desalojadas (en un 50%) de los lugares originalmente dispuestos por los planos; y que los fluxómetros fueron instalados por los mismos integrantes del comando policial. (f. 603 – c. 1).

8.1.1.3. Argumentó que no es cierta la aseveración de la demandante que atribuye las fallas provocadas por los asentamientos diferenciales de la obra a los diseños y el estudio de suelos entregados por la administración, porque de acuerdo con las obligaciones contractuales, *“todo el proceso constructivo estuvo a su cargo”.* Y añadió que si *“ello hubiera sido así, tal situación debió ser advertida por el contratista y constar en las actas de obra”* por ser su deber contractual, y en virtud de su rol como colaborador de la administración*.* (f. 604 – c.1).

8.1.2. La pretensión de incumplimiento no está llamada a prosperar, en opinión de la demandada, porque el acta de liquidación bilateral del contrato no refleja ninguna observación del contratista acerca de las reclamaciones que está efectuando por la vía judicial, y que si las pretensiones comprometen el contenido de dicha acta, la actora debió demandar la legalidad del acto, cosa que no hizo (f. 606-608 – c.1).

8.1.2.1. Aunque señaló que no hubo incumplimiento contractual de su parte, el IDU indica que, de acuerdo a las actas de iniciación de obra, al acta de recibo del predio y al dictamen pericial rendido en junio de 1998, la invasión de escombros alegada por la actora como la causante de la demora y mayor permanencia en la obra fue advertida con posterioridad al acta de entrega del predio, circunstancia que dirige la imputación de cualquier tipo de responsabilidad derivada de tal situación al contratista, quien pudo ejecutar obras independientemente de la presencia del material de la obra vecina y sin suspensión alguna.

8.1.2.2. Los costos causados por mayores cantidades de obra *“son consonantes con la naturaleza del contrato”*, es decir, de precio unitario con reajuste. Expone que en esta modalidad contractual *“la propuesta se elabora atendiendo las exigencias técnicas del objeto contractual y la duración del contrato; no obstante, el valor del contrato es aproximado, porque su valor final es por la naturaleza del contrato el que resulte de multiplicar la cantidad de obra ejecutada por los precios unitarios pactados”.* De allí que, de acuerdo con la demandada, en estos contratos no exista *“fundamento jurídico para reconocimientos de mayor permanencia”*, y que el equilibrio económico del contrato hubiera sido reestablecido a través de las fórmulas de reajuste (f. 610 y 611 – c.1).

8.2. La parte demandante estimó que sus pretensiones debían ser acogidas en su totalidad.

8.2.1. De una parte, la nulidad de la resolución nº 436 de 1992 es procedente en tanto, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, los diseños de la obra y los estudios de suelos que ocasionaron las fallas en la construcción, éstas fueron responsabilidad de su contraparte.

8.2.2. Respecto a las pretensiones de incumplimiento, la parte demandante estimó que el dictamen financiero a tener en cuenta es el segundo practicado, que demostró el error grave y se ajusta a la realidad del contrato.

8.3. En apoyo de la parte demandante, la compañía CONFIANZA S.A. solicitó que se anule el acto administrativo y, que en consecuencia, se declare que no se haga efectiva la póliza con la que esta compañía amparó el contrato 041 de 1988, básicamente porque los daños que afectaron la estabilidad de la obra no le son imputables al contratista (f. 615-618 c.1).

8.4. En su concepto, la Procuraduría Novena Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca estimó procedente la anulación de la resolución nº 436 de 1992, así como la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte del IDU, con el correspondiente reconocimiento de perjuicios. (f. 380-389 – c.1). Ello porque:

8.4.1. Se demostró que hubo demora en la entrega del predio para iniciar la obra por los desechos no retirados en tiempo por la administración distrital. Ello alteró el cronograma inicialmente pactado para la ejecución del contrato, fueron necesarias mayores cantidades de obra y mayor permanencia del contratista en la construcción. Todos los perjuicios ocasionados por estas circunstancias son imputables a la administración, así como los menoscabos producidos por las modificaciones a los planos, que impidieron un desarrollo secuencial de las obras.

8.4.2. Considera que existieron sobrecostos en la obra, imputables a la administración por los cambios que ésta introdujo en los diseños, lo que demandó mayores cantidades de obra y *“lleva a suponer falta de coordinación entre las entidades públicas (IDU-FONDO DE VIGILANCIA DEL DISTRITO-POLICIA NACIONAL) previa al proceso de licitación y adjudicación a efecto de establecer las verdaderas necesidades locativas, ocasionando de esta manera tropiezos en la ejecución contractual y, peor aún, mayores erogaciones por atrasos, trasladadas al contratista, y que en modo alguno representan beneficios para la comunidad”* (f. 385 – c.1).

8.4.3. Los daños de orden hidráulico y sanitario presentados en la edificación son –conforme al material probatorio recaudado, particularmente a la prueba pericial- atribuibles a problemas del diseño de la cimentación de la estructura del edificio, cuyos fundamentos fueron los estudios de suelo y recomendaciones de la firma contratada por el IDU, *“elemento constitutivo del pliego de condiciones a que estaba sometido el contratista para la debida ejecución de las obras”* (f. 385 – c. 1). Ello:

*… conduce indefectiblemente a afirmar que los daños en la estructura de la instalaciones* (sic) *de policía se produjeron por ostensibles fallas en los diseños entregados por el IDU al contratista, y no por las construcciones que este realizó, fallas que si se exteriorizaron en la obra acometida por la firma –lo que a primera vista supondría su responsabilidad-, tuvieron su verdadero origen en deficientes estudios entregados al contratista a los cuales debió ceñirse en cumplimiento de los términos pactados.* (f. 387 – c.1)

8.4.4. Las obras diferentes a la estructura de la edificación, es decir, aquellos elementos de dotación de la construcción (ventanas, marcos, baldosas, lavaplatos, etc.) fueron entregados debidamente por el contratista, e igualmente atendió las observaciones formuladas por el ente distrital, conforme a sus indicaciones, y fueron recibidos por la entidad sin ninguna reserva al respecto, de acuerdo al acta de entrega final de la obra.

8.4.5. El IDU incumplió el contrato e incurrió en la mora alegada por la demandante, porque se acreditó la demora de la administración en pagar el monto correspondiente al saldo del contrato. Así mismo, *“procede reconocer al contratista corrección monetaria por los anteriores valores, originados en los sobrecostos financieros en que incurrió por mayor permanencia en la obra, por demoras en los pagos de las actas por obra ejecutada y en pago del saldo a favor suyo según el acta de liquidación del contrato…”* (f. 388 – c.1).

9. En la **sentencia** proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 1 de septiembre de 2004, se declaró el incumplimiento parcial del IDU del contrato de obra nº 041 del 29 de abril de 1988, se condenó a la demandada al pago de perjuicios por dicho motivo, y se denegaron las demás pretensiones de la demanda (f. 646 a 668, c. ppl.):

*PRIMERO: Declárese que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, incumplió parcialmente el contrato estatal de obra No. 041 del 29 de abril de 1988 suscrito con la firma contratista SOCIEDAD BARON MACCHI LTDA. – ARQUITECTOS CONTRATISTAS, de conformidad con las consideraciones expuestas precedentemente.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, condénese al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, a reconocer y pagar por concepto de perjuicios a favor de la SOCIEDAD BARON MACCHI LTDA. – ARQUITECTOS CONTRATISTAS, la suma de catorce millones ciento treinta y un mil novecientos setenta y siete pesos ($ 14.131.977.00), conforme a las consideraciones expuestas en este proveído.*

*TERCERO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.*

*CUARTO: Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.*

*QUINTO: Sin condena en costas.* (f. 667-668 – c. ppl)

9.1. En torno a la pretensión de nulidad del acto administrativo en donde se hizo efectiva la garantía de estabilidad de la obra, el Tribunal parte de la conclusión que –en su sentir- arrojaron los peritos en su dictamen técnico sobre las fallas de la construcción: *“Los daños en la estructura, se produjeron fundamentalmente por los asentamientos diferenciales que empezaron a ser reportados desde el año 1992, dos años después de recibida oficialmente la obra (…), dicho fenómeno (asentamientos diferenciales), se generaron* (sic) *problemas en el diseño de la cimentación del edificio…”* (f. 661 – c. ppl.)

9.1.1. El Tribunal encontró que, efectivamente, en la cláusula primera del contrato se estipuló que el IDU se encargaría de entregar los diseños y planos de la edificación, puesto que allí se contempló la obligación del contratista de ejecutar las obras de conformidad con los requisitos y especificaciones indicados en los pliegos de condiciones, planos de la licitación y/o de construcción, y bajo las condiciones indicadas en el contrato. Sin embargo, también sostuvo que dicha circunstancia:

*… no era óbice para que el contratista hubiese asumido dichos estudios y diseños, y a sabiendas de las imprecisiones que seguramente advirtió en los mismos, los hubiese utilizado en la construcción del edificio, sin poner de conocimiento a la entidad contratante este defecto. Lo dicho, tomando en cuenta en primer lugar, que debe recordarse que un contratista de la Administración, se constituye en un colaborador de la entidad pública contratante, y en consecuencia, debe perseguir igualmente un beneficio, no solamente particular, sino para la comunidad en general, o para el grupo o sector social hacia el cual se encamina el esfuerzo de la Administración Pública al adelantar esta clase* *de obra.* (f. 662 – c. ppl. Subrayas originales de la sentencia)

9.1.2. De otra parte, el Tribunal indicó que en el pliego de condiciones se dispuso que:

*“… el contratista, en el evento en que detectara falencias, deficiencias o errores de cálculo en los planos, diseños y estudios que le entregara el IDU, podía y debía poner de presente al ente demandado dicha anomalía, con el fin de corregirla, antes de ejecutar cualquier trabajo, (…) con el objeto de evitar que circunstancias como las que se presentaron en el caso bajo análisis se dieran.”* (Ibíd. Subrayas originales del fallo)

9.1.3. Siguiendo esta línea argumentativa, el Tribunal establece que (i) el contratista no comunicó al IDU las falencias existentes en los estudios y diseños de la obra; (ii) el contratista tenía experiencia para advertir los desfases o equivocaciones provenientes de los planos suministrados por la Administración, y que pudieran dar lugar a las fallas estructurales que –de hecho- se produjeron en la obra; (iii) si bien la entidad demandada era la primera que debía percatarse de los errores en los diseños proporcionados, la demandante *“al ser una persona especializada en la materia y un colaborador de la Administración, pudo y debió, señalarle los errores del diseño y cálculo al IDU, para que antes de ejecutar la obra, los mismos fueran corregidos”.* (f. 664 – c. ppl.)

En conclusión, la pretensión de nulidad de la resolución demandada no prosperó en primera instancia.

9.2. En torno al incumplimiento contractual del IDU alegado por la parte actora, el Tribunal indicó que entre las partes se efectuaron reajustes en los precios y cambios de especificaciones. Por ello, precisó que en este caso:

*… no fue necesario aplicar las fórmulas de reajustes de precios previstas en los pliegos de condiciones y el contrato, toda vez, que las mismas estaban estipuladas, en caso de que las partes no alcanzaran acuerdo o pacto sobre los precios de las mayores cantidades de obras e ítems no previstas, evento que no ocurrió en el caso bajo análisis, pues se repite, fue el propio contratista, quien acordó con la Administración el precio de los ítems que ejecutaría como obras adicionales, y fue igualmente el contratista, quien suscribió la correspondiente acta de fijación de precios no previstos y mayor cantidad de obra* (f. 666 – c. ppl.)

9.2.1. En cuanto a la demora de la Administración en pagar el saldo favorable al contratista, resultante de la liquidación del contrato, el Tribunal indicó que hubo retardo en el pago de la última cuenta pendiente, y por lo tanto el IDU incumplió esta obligación contractual. En consecuencia, condenó a la entidad a pagar *“la suma promedio que por concepto de intereses se causó a favor del contratista”*, equivalente a $3’404.059,oo calculada a partir de las cifras que arrojaron el dictamen pericial financiero y su posterior aclaración, suma que se actualizó a la fecha de la sentencia.

10. Tanto la parte actora (f. 683 a 692, c. ppl.) como la parte demandada (f. 679 a 682, c. ppl.) **apelaron[[1]](#footnote-1)** la sentencia de primera instancia.

10.1. La demandante se refirió de este modo a los dos asuntos acumulados:

10.1.1. En relación con **la procedencia de la nulidad de la resolución** que ordenó la efectividad de la póliza de estabilidad de la obra, la sociedad demandante manifestó su inconformidad con el fallo, en lo que consideró como la exigencia del Tribunal de un *“deber de conducta que no le es exigible ni legal ni contractualmente”* al contratista, que –en su parecer- consiste:

*… bien en haber alcanzado tal grado de perfección en el ejercicio de su profesión, que sólo con haber alcanzado tal grado de perfección en el ejercicio de su profesión, habría tenido que saber que estaban mal elaborados y que no eran idóneos para efectuar la construcción; o bien en haber tenido que realizar unos nuevos estudios de suelos para determinar si los que le entregó la entidad pública eran o no acertados, a pesar de que tal actividad no formaba parte del objeto del contrato que era exclusivamente de construcción y no de consultoría o diseño.* (f. 685 – c. ppl.)

10.1.2. El recurrente cuestiona, entonces, el entendimiento que el *a quo* efectuó sobre el alcance de la experiencia acreditada por la contratista en la construcción de obra pública, y su relación con los deberes que se desprendían de su rol de contratista estatal:

*Parece entender el Tribunal que el contratista debía analizar y revisar los diseños y estudios de suelos suministrados por el IDU, de modo que sin hacer sondeos, ni toma de muestras, ni ensayos de laboratorio (contractualmente no está obligado a ello), sino, únicamente basado en su conocimiento de la actividad, debía detectar los errores del estudio de suelos que le entregó la entidad.* (f. 685 – c. ppl.)

10.1.3. Conforme a este criterio, la primera instancia yerra en entender que el contratista tuvo la obligación de advertir los errores en los planos y diseños, cuando este nunca tuvo a su cargo efectuar un estudio de suelos sobre el predio en el que se construyó la obra, en donde se confirmara o infirmara el ya efectuado por el consultor previamente contratado por la administración distrital.

10.1.4. Junto a este argumento, la actora señala que toda obra sufre un proceso de asentamiento en el terreno donde fue construido. Cuando la obra está precedida de un adecuado estudio de suelos, este asentamiento o “consolidación” se efectúa de manera uniforme en toda el área construida; de lo contrario, se producen los denominados “asentamientos diferenciales”.

10.1.5. Este procedimiento, indica la impugnante, no ocurre de forma inmediata sino que *“puede prolongarse por meses o incluso años después de culminada la obra”*. De esta forma, al contratista le resultaba imposible la detección de los errores hallados en los estudios primigenios sin efectuar unos nuevos, algo a lo que no estaba obligado.

10.1.6. Por ello, aunque en primera instancia se hizo hincapié en el principio de planeación que debía observar el IDU, y en la confianza legítima presumible por el contratista en los estudios y diseños aportados por la administración, el recurrente se extraña de que el Tribunal le haya atribuido responsabilidad al contratista a partir de *“unas obligaciones de alcance ilimitado, de las que deriva una inexistente obligación ajena a las propias estipulaciones de las partes y a la naturaleza de su actividad”.* (f. 687 - c. ppl.)

10.1.7. Al referirse a la negativa de sus pretensiones de **declaratoria de incumplimiento contractual** por parte del IDU, este apelante sostiene, de entrada, que el análisis del Tribunal *“recayó únicamente sobre lo que en construcción se denominan COSTOS DIRECTOS (mayores cantidades de obra, obras adicionales e ítems no previstos), mientras que las pretensiones de la demanda se refieren al resarcimiento de los sobrecostos sufridos por el contratista a causa del incremento de sus COSTOS INDIRECTOS (aumento de los costos de administración por la mayor permanencia en obra)”* (f. 688 - c*.* ppl). De acuerdo con esta postura, la mencionada incongruencia hace quela calificación del monto de las pretensiones del demandante sea incorrecta al ignorar tanto lo pedido en la demanda, como el cúmulo de pruebas arribadas al proceso.

10.1.8. Afirma entonces, que *“si bien es cierto que el día 11 de agosto de 1.989 las partes suscribieron el Acta No. 9 de fijación de precios no previstos y mayor cantidad de obra, allí solo se pactó que el porcentaje de obras no previstas y adicionales (COSTOS DIRECTOS), con respecto al valor del contrato, aumentaría en un 19.3%; nada se dijo, ni se modificó en relación con los COSTOS INDIRECTOS que se incrementaron por la prórroga y ampliación del plazo contractual.”* (f. 690 – c.ppl).

10.1.9. Señala el recurrente que son estas circunstancias las que originaron estas reclamaciones: la mayor permanencia en obra hizo que el contratista sufragara mayores costos indirectos, que –desde su punto de vista- no se vieron compensados con el incremento del valor del contrato *“pues el aumento del valor fue del 19.3%, mientras que el aumento del tiempo fue del 225.5% respecto del plazo inicialmente pactado”.*

10.2. En su recurso de apelación, el IDU se mostró inconforme con la declaratoria de incumplimiento contractual, y la consiguiente condena impuesta en la sentencia de primera instancia porque, de acuerdo con su óptica, esta se fundamenta en un dictamen pericial equivocado en el cual *“se establecieron fechas presuntivas en donde a juicio del perito le indicaba debían pagar la suma final arrojada en la liquidación del contrato”.* (f. 680 – c. ppl). Este análisis, según la entidad demandada, desconoce el procedimiento administrativo interno requerido para que procedieran los pagos a la sociedad contratista.

10.2.1. Y añade: *“no obstante el desconocimiento de una fecha cierta para el pago del saldo de la liquidación final del contrato, en el peritazgo avalado por el Tribunal se toma como interés moratorio el comercial o bancario para determinar la presunta demora de la administración.”* En su parecer, se debió calcular conforme a *“la tasa equivalente al doble del interés legal civil”*. (f. 681 – c. ppl).

10.2.2. En síntesis, sus reproches hacia la decisión de primera instancia se condensan en la siguiente frase:

*… el Tribunal se equivocó en la valoración del dictamen pericial cuando se establece una fecha presuntiva y no cierta, para determinar una mora de la administración, adicionalmente luego de creer verificarla, procedió a darle aplicación a los intereses moratorios comerciales o bancarios, los cuales no se ajustan al tratamiento que reciben los contratos estatales en esta materia* (f. 681 – c. ppl)

10.3. La compañía aseguradora CONFIANZA S.A. adhirió al recurso de apelación presentado por la Sociedad Barón & Macchi Ltda.

10.3.1. Coincide la aseguradora con la Sociedad Barón & Macchi en que las fallas de la obra son imputables al IDU, y que la atribución de responsabilidad a la contratista por parte del Tribunal basada en la especialidad y experiencia del particular no tiene razón de ser porque *“recibió de buena fe los diseños bajo el entendido de que la entidad contratante conocedora y también experta en el tema, creada para administrar y hacer ejecutar las obras públicas en la ciudad, había evaluado seria y oportunamente los mismos, tal responsabilidad –la poner* (sic) *a disposición los diseños de la obra debidamente verificados y evaluados- estaba en cabeza de la contratante IDU”* (f. 701 – c. ppl).

10.3.2. Desde la perspectiva del contrato de seguro de cumplimiento, hace énfasis en que el riesgo allí asegurado *“es la conducta del tomador, en este caso el contratista, y que el siniestro lo sería el incumplimiento de sus obligaciones principales”* (f*.* 703 – c. ppl). Aquí dicha circunstancia no se presentó puesto que las obras contratadas fueron entregadas a satisfacción de la contratante, y ésta participó y aprobó –en compañía de su interventor- en todas las decisiones concernientes a la ejecución contractual, frente a las cuales la contratista debía someterse. En consecuencia:

*… si el amparo de estabilidad nace con la entrega a entera satisfacción del objeto del contrato,* ***y a la fecha conforme lo expuesto no se ha probado que los daños de la obra le sean imputables única y exclusivamente al contratista afianzado, no tiene porque*** (sic) ***seguir vigente el acto administrativo que declaró el siniestro de la estabilidad de la obra, por ende debe reconocerse su nulidad y en consecuencia declararse que mi representada no está obligada a pago alguno derivado de la garantía única arriba detallada.*** (f. 707 – c. ppal. Negrillas originales del texto).

11. En los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia ante esta Corporación, la parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la alzada, y solicitó la revocación del numeral 4 de la parte resolutiva de la sentencia (f. 708-713 – c. ppl). Igual conducta repetitiva fue desplegada por la parte demandante en su escrito, donde pidió la revocatoria parcial del fallo de primera instancia (f. 714-718. c.ppl).

**CONSIDERACIONES**

**I. La competencia**

12. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las dos partes en litigio, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 132 y el artículo 265 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 4º del Decreto 597 de 1988- aplicables en el *sub examine*, la cuantía exigida en 2004 para que un asunto fuera conocido en primera instancia por los tribunales administrativos, era de $ 51 730 000 y en el presente caso, la mayor de las pretensiones asciende a $ 275 310 891 (f. 33, c. 2).

**II. Contenido de los dictámenes periciales y objeciones por error grave**

13. Antes de establecer cuáles supuestos de hecho fueron probados, la Sala debe evaluar lo acontecido respecto de las pruebas periciales decretadas y practicadas en el proceso, teniendo claro que se decretaron y practicaron dos dictámenes con contenido y alcance completamente distinto: uno técnico, pedido en el marco del proceso de nulidad de la resolución 436 de 1992 proferida por el IDU (93-D-8717), cuyo objetivo es averiguar las causas de los desperfectos de la obra que motivaron el acto administrativo impugnado; y otro, financiero, solicitado en el proceso 94-D-9635, con la intención de demostrar a cuánto ascendían los daños provocados por la mayor permanencia en obra, demoras y demás retrasos en que pudiera haber incurrido la entidad contratante (cfr. párr. 4 del presente fallo).

14. El **dictamen técnico** con fecha de junio 24 de 1998, practicado en virtud del proceso identificado con el número 93-D-8717, fue allegado por los expertos el 26 de junio de 1998 (f. 116-126 – c.8). Allí se sostuvo lo siguiente:

14.1. Existieron *“asentamientos diferenciales”* en las instalaciones del cuartel de policía de Servitá *“cuya consecuencia es la presencia de agrietamientos en los muros de la edificación”*. En el caso sometido a su análisis, esta situación se produjo principalmente por causa del *“proceso llamado de* ***CONSOLIDACIÓN*** *y que está directamente relacionado con la carga transmitida al suelo por la cimentación y se controla al proyectar y diseñar la cimentación de la estructura”.* (f. 120 – c.8 – negrillas originales del dictamen).

14.2. Durante su visita a las instalaciones, encontraron que las áreas donde se instalaron balas de alumbrado fueron desalojadas en –aproximadamente- un 50%. Igualmente, consideraron que no existe problema de rebosamiento, y que *“la sección de la viga canal es la apropiada y las bajantes y tragantes cumplen las especificaciones técnicas que permiten evacuar el caudal de aguas lluvias que recibe la cubierta”*. Las dilataciones de la obra, en su parecer, obedecen a los asentamientos.

14.3. Para el momento en que se practicó la prueba, no había problemas relacionados con el sistema hidráulico, sanitario y eléctrico, toda vez que estos fueron solucionados directamente por la dirección del cuartel, según les informaron, por las negativas del contratista de solucionar dichos problemas (f. 121 y 122 – c.8).

14.4. En concepto de los peritos, *“los problemas constructivos presentados en las obras obedecen a problemas de diseño en la cimentación de la estructura”* (f. 123 – c.8).

14.5. La parte actora solicitó aclaración y complementación de este peritaje, al entender que el dictamen rendido no brindaba elementos de juicio para establecer las causas que dieron lugar a los daños en la estructura. Además, los peritos no contestaron el cuestionario formulado en la demanda (f. 264 – 269 – c.1). Ante esto, el 24 de marzo de 1999 los peritos presentaron aclaración y complementación al dictamen (f. 332 – 336 – c.1), de donde surgen las siguientes opiniones:

14.5.1. A partir del estudio de suelos y análisis de cimentación realizado por la firma Luis Fernando Orozco y Cia., y entregados al IDU, los peritos indicaron que en dicho documento:

*1.- No quedó definido en el estudio la profundidad y la capacidad de soporte o carga de fatiga para el terreno para cada una de las zapatas.*

*2.- Por otra parte: Se estimaron asentamientos máximos teóricos cercanos a 5.0 centímetros.*

*3.- Los asentamientos diferenciales se estimaron en todos los casos menores a 2.5 centímetros.*

14.5.2. Los expertos aseguraron que, en su inspección ocular, constataron *“que los asentamientos fueron superiores a los 5.0 centímetros estimados en el estudio de suelos”* (f. 334 – c.1), en lugar de los 2.5 calculados por la empresa que realizó el estudio de suelos.

14.5.3. Señalan que a pesar de no haberles sido suministradas las memorias de diseño de la cimentación, concluyeron que los problemas atinentes a este aspecto:

*“… obedecieron a las imprecisiones en el estudio de suelos tales como:*

*a.- La no definición de la profundidad de cimentación para cada una de las zapatas.*

*b.- Si para cada una de las zapatas se hubiera realizado el respectivo sondeo, toma de muestras y ensayos de laboratorio se habría podido definir con precisión la profundidad y capacidad de soporte o carga de fatiga del terreno y ello hubiera permitido dimensionar cada una de las zapatas lográndose de esta manera un diseño mas* (sic) *acorde, con las condiciones geotécnicas del terreno””* (f. 334 – c.1).

14.5.4. Luego, en criterio de los auxiliares de la justicia, *“las causas de los problemas de diseño fueron originados por el estudio deficiente de suelos”* que adelantó la firma contratada por el IDU.

15. El **dictamen financiero** fue aportado por los mismos profesionales que absolvieron el peritaje técnico. De acuerdo con el cuestionario presentado por la parte actora, quien lo solicitó, (supra. párr. 4.2.), contestó lo siguiente:

15.1. De acuerdo con la documentación a la que tuvo acceso, consideró que los costos por mayor permanencia en obra estaban avaluados en $ 1’989.641,oo, que resultó de calcular el valor mensual de los costos fijos de administración de la obra, y multiplicarlo por 6.46 meses, que en el peritaje corresponde al tiempo durante el cual permaneció suspendida la obra (f. 339 - 343 – c.1).

15.2. Al referirse a los sobrecostos que produjo el retraso del IDU en pagar las actas por obra ejecutada, la peritación explicó que *“a los atrasos entre la fecha de presentación de la cuenta y pago de la misma se le dedujo un mes; que es el tiempo legal a que tiene derecho el contratante para efectuar el proceso administrativo para el pago correspondiente. Este atraso se denominó real.”*. Igualmente, precisó que a *“cada valor de acta por obra ejecutada se le liquidó un interés comercial mensual del 3%”*.

Así, presentó el siguiente cuadro (f.345 – c.1), del cual concluye que el valor del sobrecosto durante los retrasos asciende a $8’044.602.00 a mayo 31 de 1990:



15.3. A la solicitud de calcular los costos generados por la demora en pagar el saldo a favor del contratista, reconocido por el acta de liquidación, los peritos conceptuaron que, con un interés comercial mensual del 3%, la actora tuvo un sobrecosto de $ 3’559.354 a abril 6 de 1993.



15.4. La sumatoria de las tres cifras calculadas por los expertos, correspondientes a los sobrecostos por mayor permanencia, por retrasos en el pago de las actas por obra ejecutada, y por demora en el pago del valor adeudado a través del acta de liquidación, corresponde a $ 13’593.597.oo. A partir de este valor, el dictamen ofrece dos alternativas para actualizar esta cantidad:

15.4.1. La primera partió de aplicar *“un interés comercial simple del 3% mensual”*, y multiplicado con el capital y el tiempo total del atraso en meses (62.8), arroja una cifra de $ 39’203.933.

15.4.2. La segunda se tomó *“de acuerdo a la Certificación del Secretario General de Superintendencia Bancaria; aplicamos el interés que cobran los bancos para los créditos ordinarios de libre asignación para cada una de las vigencias a partir de la fecha Abril 6 de 1.993”.* La suma actualizada de los sobrecostos del contratista, de acuerdo a este método, es de $100’033.793,40.

15.5. Por último, ante la pregunta sobre un mecanismo para actualizar la suma que resultase de la pregunta anterior, la experticia indicó que aplicaría *“la relación de índices del costo total de edificaciones que corresponden a los que produce mensualmente la Cámara Colombiana de Construcción CAMACOL, seccional Cundinamarca y Bogotá”*. Realizó un cálculo que, a mayo de 1998, arrojaba la suma de $32’624.632.00, y sugirió que la actualización de la sentencia debía seguir los mencionados índices.

15.6. Por solicitud de la parte demandante, el dictamen financiero fue aclarado y complementado (f. 126-132 – c.7), en donde indicaron que:

15.6.1. Por concepto de administración, estimó que se le adeudaban a la contratista la suma de $ 15’143.688.00, suma que calculó al extraer el valor mensual de la administración por el tiempo de mayor permanencia, que fijó en 6.7 meses.

15.6.2. En relación con el menor rendimiento, los expertos dictaminaron:

*Realizada la evaluación de los documentos aportados, consideramos que no es procedente esta exigencia por cuanto las partes acordaron durante todo el proceso de los trabajos, suspensiones que no lesionan los intereses del contratista. El mayor grado de dificultad que representó, según el Contratista, la colocación de un doble encamillado para la prefabricación de la placa de cubierta, no es argumento válido para avalar perjuicios económicos por el denominado “Menor Rendimiento”.*

15.6.3. En relación con la reclamación por equipos, indicó que era imposible efectuar un pronunciamiento al respecto, al no contar con el listado de los equipos ofrecidos para las obras, ni los periodos de utilización de los mismos.

15.6.4. En los demás puntos, realizó cálculos de lo supuestamente debido por la entidad distrital, con fundamento en el artículo 4º de la Ley 80 de 1993.

15.6.5. En relación con el sobrecosto producto del retraso del IDU en pagar lo reconocido al contratista en el acta de liquidación, los expertos estimaron este valor en $ 3’248.764, cifra calculada a partir del valor de la cuenta y *“un interés promedio ponderado del 3% mensual, que fue el que rigió durante este periodo”*.

16. Las partes **controvirtieron ambas peritaciones**: Frente al dictamen técnico, la actora solicitó la aclaración y complementación de la experticia, en tanto la parte demandada la objetó por error grave. Respecto del peritaje financiero, ambas partes discreparon de lo manifestado por los expertos y lo objetaron.

17. La Sala observa que el trámite de estas impugnaciones a los dictámenes rendidos distó mucho de ser el adecuado. En múltiples ocasiones, el *a quo* se equivocó en la instrucción de las etapas atinentes a la controversia de las experticias, que fueron enmendadas luego de que la parte actora recurriera las actuaciones del Tribunal.

18. A pesar de haber sido un aspecto vastamente discutido en el proceso, el Tribunal únicamente relacionó los dos dictámenes periciales, y las aclaraciones y complementaciones rendidas por los peritos (f. 658-660 c. ppl), sin hacer referencia a las objeciones presentadas por las partes. Por lo tanto, omitió pronunciarse expresamente sobre las censuras a las experticias, formuladas por las partes a lo largo del proceso, debiéndolo hacer, conforme lo establece el artículo 238 – numeral 6 del Código de Procedimiento Civil[[2]](#footnote-2).

19. Para saber si estos elementos de prueba pueden ser valorados, es indispensable establecer si se configuró el error grave de los pronunciamientos emitidos por los peritos, advertido por los extremos procesales. En tal medida, previo al estudio de fondo del presente asunto, la Sala estudiará –como lo ha hecho en otras ocasiones[[3]](#footnote-3)- las objeciones formuladas por las partes, en torno a los dictámenes periciales practicados, y que no fueron decididas por el Tribunal.

20. Para tales efectos, sobre la **objeción por error grave**, la Sala ha manifestado que esta *“no puede reducirse a simples apreciaciones personales o a comentarios en defensa de la conducta de las partes en la ejecución del contrato, o a la aplicación de las cláusulas contractuales pactadas, sino que es necesario demostrar de manera fehaciente la existencia de la equivocación, de una falla protuberante configurativa de, “error grave”, por parte de los peritos, circunstancia que debe tener la entidad suficiente para llevar a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C. de P. C.”[[4]](#footnote-4)*

20.1. Así mismo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el “error grave” se caracteriza por lo siguiente:

*Ahora, como por “error” se entiende el “concepto equivocado o juicio falso” y por “grave” lo que es “grande, de mucha entidad o importancia”, según se define en el Diccionario de la Real Academia Española, es claro que no cualquier tacha contra el dictamen conduce a descalificarlo. Los reparos procedentes al respecto son los que, amén de protuberantes, en términos generales, se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido los resultados habrían sido diametralmente distintos.*

*La Corte, reiterando doctrina anterior, en el punto tiene explicado que las características de los errores de ese linaje y que permiten diferenciarlos de otros defectos imputables al dictamen pericial, “es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciado equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven”[[5]](#footnote-5).[[6]](#footnote-6)*

20.2. Así las cosas, la Sala ha dicho que la objeción por error grave *“procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia”[[7]](#footnote-7).* En esa dirección, la Corte Suprema de Justicia explica:

*Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectivo del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisible para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva.[[8]](#footnote-8)*

21. Las **objeciones al dictamen pericial técnico**, expuestas por la parte demandada durante el término de traslado de las aclaraciones y complementaciones a la experticia, fueron las siguientes:

21.1. El informe de los peritos *“carece de fundamentos técnicos y científicos”*, puesto que *“hasta el momento de la aclaración del dictamen, realizan los estudios que sobre los suelos y análisis de cimentación, había realizado para la Construcción del Edificio de la Policía, el Contratista Luis Fernando Orozco Rojas & Cia.”*

21.2. No se mencionan las investigaciones efectuadas, ni se determinan *“cuáles fueron las causas determinantes para los diferentes daños que sufrió la construcción, luego de su entrega. Se limitaron a hacer las conclusiones, sin examinar las causas de las mismas”* (f. 397 – c.1).

21.3. Los estudios hechos por los expertos omitieron el informe de la sociedad Luis Fernando Orozco Rojas & Cia., por lo que *“si no se puede estudiar la totalidad de documentos que integran el estudio de suelos, resulta probable, que las conclusiones sean erradas, por falta de elementos de juicio”.*

21.4. Igualmente, la carencia de fundamentación técnica del dictamen está dada porque los peritos manifestaron que no tenían las memorias de diseño. En esa medida, ellos no podían *“marginar de su estudio (…) que el proceso constructivo era una obligación del contratista, y por tanto, estaba en la obligación de asegurar la mejor calidad y condiciones estructurales y de cimentación de la edificación objeto del contrato 041 de 1988”* (f. 497 – c.1).

22. La Sala encuentra que en sus apreciaciones la demandada pasa por alto lo que manifestaron los peritos en la respuesta al punto nº 1 de las aclaraciones y complementaciones al dictamen, conocidas por el objetante al momento de manifestar sus reparos:

*El diseño de la cimentación de la estructura del edificio, tuvo como base el resultado del estudio de suelos y las recomendaciones de carácter técnico dadas por la firma: Luis Fernando Orozco.*

*Como quiera que para desarrollar esta respuesta requerimos evaluar las memorias de cálculo y estudio de suelos, solicitamos al IDU y al apoderado de la firma demandante BARON Y MACCHI el suministro de esta información.*

*El 18 de enero de 1.999 nos fue entregado, por parte del apoderado de Baron y Machi, fotocopias del estudio de suelos y al evaluar su contenido establecimos que no anexaban los informes completos de todos los sondeos (…)*

*Ante esta situación, solicitamos al apoderado de Baron y Machi que por su intermedio confirmaran con la firma Luis Fernando Orozco y Cia. la existencia de tales registros, así como las modificaciones que durante el desarrollo de la obra puedieren* (sic) *haberse realizado.*

22.1. En el dictamen inicialmente entregado los expertos indicaron que, para rendir su concepto, tendrían en cuenta *“además de la visita de inspección ocular de Marzo 14 de 1997”*, la copia simple del contrato de obra nº 041 de 1988 y de *“los oficios #s* (sic) *472 -276, 422-334, 422-354, 422-387, 422-620, 422-673”*. Es decir, que la primera versión del dictamen no se fundamentó en el estudio de suelos realizado por la firma contratada por el IDU por las razones que expuso en la aclaración y complementación al peritaje.

22.3. Está demostrado en el plenario que la parte actora solicitó, como prueba, todos los documentos pertenecientes al contrato 041 de 1988 que estuvieran en poder del IDU (f. 22 – c.1), que estos fueron decretados por el *a quo* (f. 145 – c.1), y que posteriormente la misma actora se encargó de aportar los estudios de suelos y análisis de cimentaciones (f. 275-324 – c.1), obtenidos a través de derecho de petición, porque estos no fueron remitidos por la entidad en la respuesta al requerimiento del Tribunal (f. 274 – c.1).

22.4. La Sala estima, en este orden de ideas, que estos señalamientos no configuran el error grave pretendido por la demandada, debido a que el vacío documental del cual adolecía el dictamen inicialmente rendido fue enmendado a través de las aclaraciones y complementaciones a la misma peritación, momento en el cual se incorporaron los mencionados estudios de suelos al análisis de los expertos.

22.5. Es de anotar que, como lo señala la jurisprudencia, la actividad de aclaración y complementación del dictamen que hace el perito y solicita la parte, busca:

*… que los peritos adicionen la experticia frente a omisiones en que hubieren incurrido en el objeto de prueba, o bien resuelvan aspectos contradictorios u oscuros del mismo. En ese sentido, las facultades procesales mencionadas buscan garantizar el derecho de contradicción de las partes, de manera tal que puedan cuestionar a los peritos sobre el contenido y resultados del dictamen. A su vez, es una oportunidad para que los peritos presenten una nueva experticia, que responda a los interrogantes planteados por las partes. Se trata, en últimas, de un control de la prueba en sede judicial, a través de un procedimiento reglado, el cual tiene como bases (i) la previsión de oportunidades e instancias para que las partes conozcan el contenido del dictamen; y (ii) la disposición de herramientas para que las partes logren cuestionar aspectos sustantivos de la prueba.*

*Así, el resultado de este trámite es la recomposición del dictamen por un nuevo, que supere las falencias acreditadas por las partes. Sobre el particular, ha previsto la Corte que “…la explicación, ampliación o aclaración de un dictamen pericial, en orden al esclarecimiento y precisión de los hechos cuestionados, bien pueden conducir a la modificación o rectificación del concepto inicialmente rendido, pero en todo caso, dentro de la esfera de un mismo peritaje. De suerte que en cualquiera de estos eventos se trata de una extensión del trabajo originariamente realizado por los peritos, que tiene como fin la cualificación procesal de la información suministrada a través del dictamen[[9]](#footnote-9).[[10]](#footnote-10) [[11]](#footnote-11)*

22.6. En este asunto, al insertar los estudios y diseños de suelos que extraña la objetante cuando se pronunciaron por segunda vez sobre el objeto del dictamen, los peritos adicionaron el dictamen inicial dentro del marco permitido por el cuestionario formulado por la parte actora, y una vez producidas las aclaraciones y complementaciones al peritaje –siguiendo la doctrina especializada- estas formaron parte del dictamen inicialmente aportado:

*…y constituyen con él una unidad, puesto que el perito continúa siendo tal cuando presente o rinde su aclaración o adición y lo hace en ejercicio de su función procesal*. *Por consiguiente, el estudio y la apreciación del dictamen por el juez y las partes debe comprender esas explicaciones y adiciones, tomándolas conjuntamente con la relación original, como un solo cuerpo; de otra manera no podría saberse cuál es el concepto definitivo y completo de los peritos[[12]](#footnote-12).*

22.7. Luego, los señalamientos relacionados con la omisión de valorar los estudios de suelos y las memorias de diseño para efectuar el dictamen, no son capaces de hacer próspera la objeción por error grave, al haberse planteado de forma sesgada, es decir, sin las respuestas a las aclaraciones y complementaciones que se integran al dictamen como un todo.

22.8. Respecto de las objeciones sobre el no señalamiento de las causas determinantes de los daños sufridos por la construcción, encuentra la Sala que, contrario a lo que afirma la demandada, el dictamen sí arroja conclusiones sobre lo que –en parecer de los peritos- ocasionó las falencias de la obra. Además, un señalamiento de esta estirpe no conduce a la objeción grave de la prueba pericial perseguida por la demandante, entendiendo que este medio de contradicción no puede tener como base la simple discrepancia con los razonamientos y conclusiones manifestados por los expertos, como se precisó anteriormente.

22.9. Por lo anterior, la objeción por error grave del dictamen pericial técnico interpuesta por el IDU no puede abrirse paso.

22.10. Cabe aclarar, en todo caso, que la Sala, al apreciar este elemento de convicción, no se somete estrictamente a las tesis de los expertos, sino que el dictamen forma parte del conjunto de pruebas con el que se decidirá el asunto, y deberá valorarse conforme a las reglas de la sana crítica. Así, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*“… se tiene como asunto pacífico en la jurisprudencia que el juzgador no se encuentra imperativamente obligado a acatar el dictamen pericial, ya que el Código de Procedimiento no consagra una tarifa científica. Esa prueba, como todas las demás, debe ser apreciada por el juez en conjunto con las demás que obren en el proceso y de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 187 C.P.C.), labor que, tratándose de aquella, se realizará teniendo en cuenta la precisión, firmeza y calidad de sus fundamentos (art. 241 ib.), tarea en la que el juzgador goza de autonomía…”[[13]](#footnote-13)*

23. Las **objeciones al dictamen pericial financiero,** que fueran presentadas por ambas partes, se formularon de forma separada a cada una de las respuestas con las que los peritos respondieron el cuestionario indicado en la demanda (párr. 4.2.).

23.1. Para la parte demandante, el dictamen económico incurrió en los siguientes errores graves (f. 405 - 410 – c.1):

23.1.1. En relación con la respuesta a la pregunta nº. 1, indicó que los peritos no tuvieron en cuenta que el cálculo solicitado debía diferenciar dos momentos distintos: *“uno el de las suspensiones y otro el de bajos rendimientos.”* Este último generado por la necesidad de *“adicionar un elemento prefabricado en todo el perímetro de la placa de cubierta que implicó un doble encamillado y, por tanto, un mayor grado de dificultad para su colocación, alterando en forma ostensible el rendimiento esperado”*, y que, en últimas, también afectó el periodo de ejecución del contrato. También indicó que los peritos no calcularon el sobrecosto ocasionado con la mayor permanencia de los equipos en la obra, puesto que *“el equipo ofrecido en la propuesta de contrato presentada por dicha firma fue para un periodo de 5.1 meses y su permanencia se prolongó 11.5 meses más, debido a los periodos de suspensión y bajo rendimiento”*.

23.1.2. No se comprende por qué los peritos decidieron aplicar el 3% de interés comercial mensual en sus avalúos. No cuando, de acuerdo al artículo 884 del Código de Comercio, este correspondía al doble del interés bancario corriente. Así mismo, considerando que las fechas de cada una de las cuentas eran diferentes, debieron actualizarse las cifras hasta el mes de mayo de 1990 si querían calcular el valor de los perjuicios hasta esa época.

23.1.3. Sobre las alternativas ofrecidas por el dictamen para actualizar los sobrecostos y perjuicios alegados por la actora, la objetante sostiene que ambas son insostenibles: La primera, porque principian de una denominada “fecha inicial” fijada en el 6 de abril de 1993 cuando *“la actualización solicitada debe hacerse en forma independiente, de acuerdo a la fecha de causación de cada perjuicio”*. La segunda, porque generaría una práctica prohibida por el ordenamiento jurídico, el anatocismo o el cálculo de intereses sobre intereses.

23.2. La parte demandada coincide con la actora en que el peritaje comete un error grave al efectuar cálculos sobre la base de un 3% de interés comercial mensual (f. 398 – c.1). En su criterio, ello desconoce las pautas jurisprudenciales que indican *“para casos en que los intereses moratorios de contratos celebrados bajo el auspicio de la ley 222 de 1983, no se hubieran pactado expresamente; en estos casos se aplicarían la tasa* (sic) *equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.”*

24. En virtud de estas objeciones, el Tribunal decretó la práctica de un segundo dictamen pericial (c. 9), que efectuó otra contabilización de los perjuicios solicitados, así:









25. Ahora, como lo que se busca con el dictamen financiero es cuantificar el perjuicio económico derivado de las suspensiones del contrato, la mayor permanencia en la obra y el no pago oportuno del acta de liquidación, alegadas por la actora, es lógico que el análisis sobre la posibilidad de valorar esta prueba dependa de si prospera la pretensión que fundamenta todo este cálculo: el incumplimiento de la entidad pública contratante. Por ello, la Sala estudiará las razones de objeción a este dictamen, una vez se haya resuelto si dichas reclamaciones son procedentes.

**III. Hechos probados**

26. De acuerdo con las pruebas válidamente allegadas al expediente, se encuentran demostradas estas circunstancias:

27. El IDU dio inicio a la licitación pública IDU-SC-21-01A-88, cuyo objeto era la construcción del cuartel de policía Servitá, localizado en la Calle 165 con Carrera 20 de la ciudad de Bogotá, proyectado para construirse en un área aproximada de 2500 m2, por precio unitario. El pliego de condiciones del contrato contenía las *“condiciones generales para las licitaciones públicas nacionales”*, las condiciones particulares atinentes a la obra a contratar, las cantidades de obra, así como sus especificaciones.

28. En las condiciones generales, el pliego exigía, en relación con la propuesta, que incluyera los respectivos precios con los siguientes requisitos (f. 135-136 – c.4):

*El proponente deberá tener en cuenta para su oferta, que las obras objeto de esta Licitación, deben ser cotizadas de acuerdo al sistema contemplado en las Condiciones Particulares de la Licitación.*

*El proponente deberá presentar para cada caso con su propuesta un análisis de precios unitarios de cada uno de los Items que componen la obra en Licitación.*

*Si durante el transcurso del Contrato se presentaren precios no previstos, regirá para estos nuevos análisis el porcentaje correspondiente al A.I.U. que el Contratista fijó en la propuesta.*

*Los proponentes deberán tener en cuenta en los análisis:*

*1. Los costos de utilización de equipos y toda clase de maquinaria y herramientas.*

*2. Los precios de todos los materiales necesarios y los respectivos transportes.*

*3. El valor de los salarios y prestaciones sociales obligatorias.*

*4. Y en general todos los costos necesarios para ejecutar completamente la obra objeto de esta Licitación.*

*Los costos indirectos (A.I.U.) comprenderán: los gastos de aministración* (sic) *dirección, intereses, movilización, instalaciones, campamentos, oficinas, derechos e impuestos que ocasione la propuesta y la legalización del Contrato, las primas de las garantías exigidas, seguros, los trabajos del control de la construcción, medidas de seguridad y sanitarias, etc., igualmente los imprevistos y la utilidad.*

*El valortotal* (sic) *de la propuesta será la suma de los valores que resulten de multiplicar las cantidades de obra licitadas por los costos directos más el valor del A.I.U. propuestos. El valor total deberá expresarse en letras y números.*

*Los análisis de precios unitarios, forman parte de la propuesta y son parte integrante del Contrato.*

*El proponente elaborará e incluirá con la propuesta la lista de precios básicos de materiales, jornales y salarios que deberán estar acorde con los análisis de precios.*

28.1. En relación con la forma de pago, las condiciones generales establecieron la manera de pagar el anticipo y los saldos que, por el sistema de precios unitarios, serían efectuados *“mediante la presentación con cuenta de cobro mensual por obra ejecutada”* (f. 154 – c.4)

28.2. Así mismo, en las generalidades se incluyeron aspectos atinentes a la revisión de precios a los contratos por precios unitarios: condiciones, procedimiento y fórmulas de cálculo (f. 155 – c 4.):

*15.8. Revisión de precios*

*En los contratos por precios unitarios se efectuarán revisiones periódicas de los precios unitarios propuestos, en función de las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos.*

*Tales ajustes se efectuarán mediante la aplicación de las fórmulas que se consignan en los numerales 15.8 y 15.8.2.*

*Las revisiones de precios se consignarán en actas que suscribirán las partes y se reconocerán de conformidad* *con el índice de ajustes de precios correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada de acuerdo al plan de trabajo.*

*Por causas imputables al Contratista no habrá lugar al reconocimiento de reajustes.*

*15.8.1 Obras de Edificaciones*

*La cuentas* (sic) *de cobro por concepto de obra ejecutada y aceptada a satisfacción del IDU, estarán sujetas a reajustes cuando se trate de la modalidad de precios unitarios utilizando el índice de costo total de edificaciones expedido por la Cámara Colombiana de la Construcción, CAMACOL Cundinamarca, correspondiente al mes de programación de la obra por reajustar, de acuerdo al programa de trabajo e inversiones aprobado por el Instituto, según la siguiente fórmula.*

*P= (Po-A) x I*

*Io*

*P= Valor reajustado de la cuenta*

*Po= Total de la sumatoria de los valores de los ítems pagados por reajustar*

*I= Índice del costo total de edificaciones expedido por CAMACOL Cundinamarca, correspondiente al mes de programación de la obra*

*Io= índice de costo total de edificaciones de CAMACOL Cundinamarca, correspondiente al mes de cierre de la licitación.*

*A= Valor del anticipo amortizado en la cuenta a reajustar.*

*I = Índice de reajuste*

*Io*

*15.8.2. Obras civiles*

*Las cuentas de cobro por obra ejecutada y aceptada por el IDU, están sujetas a reajuste cuando se trate de modalidad de precios unitarios, de acuerdo con las siguientes fórmulas:*

*n*

*P= Ʃ Pi.*

*l= 1*

*P\_ Valor reajustado de la cuenta*

*I= Ítems por reajustar*

*n= Número de ítems*

*Pi= (Pio – Ai) li\_*

*lio*

*Pi= Valor reajustado del ítem*

*Pio = Valor pagado del ítem a reajustar a los precios pactados en el contrato*

*Ii = índice por grupo de costos de construcción por carreteras, publicado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte. El índice que se aplicará será el que corresponda al grupo de construcción y al mes de programa de obra.*

*Ai= Anticipo amortizado en la cuenta a reajustar proporcional al ítem correspondiente*

*Iio = Índice por grupo de costos de construcción de carreteras del Ministerio de Obras Públicas y Transporte correspondiente al mes del cierre de la Licitación*

*li\_ = índice de reajuste para cada ítem*

*lio*

28.3. En relación a los planos de la construcción, las condiciones generales consignadas en los pliegos de condiciones dan cuenta de lo siguiente:

*15.9.5. Planos de Construcción, referencia y localización*

*Los planos de la licitación no corresponden en un todo a los planos de construcción. El Interventor suministrará al Contratista los planos de construcción y le indicará las referencias en el terreno que se requieran para la correcta localización y construcción de las obras.*

*Será obligación del Contratista la correcta localización de las obras, la cual debe ser comprobada por el interventor.*

*Si el Contratista encuentra discrepancia o errores en los planos que le haya suministrado el Interventor, o tiene dudas con respecto a la localización de las obras, su diseño o las condiciones locales que lo puedan afectar, deberá solicitar por escrito las aclaraciones satisfactorias del Interventor, antes de iniciar la respectiva construcción y éste deberá dar respuesta en forma rápida y escrita, dentro de los tres (3) días siguientes a la consulta. (…)*

28.4. Igualmente, se precisó que el IDU podría ordenar, durante la etapa de ejecución del contrato, *“las modificaciones de planos y especificaciones y cantidades de obra, por factores de orden técnico”*, determinaciones que se adoptarían mediante actas (f. 164 – c.4). Para el sistema elegido (precios unitarios), los pliegos (que lo identifican como el “Sistema No.2”) dispusieron que, en materia de modificaciones:

*16.2. Pago por modificaciones de planos y especificaciones*

*16.2.1. Para el sistema No. 2*

*Las obras resultantes por las modificaciones de planos que se refieran a obras previstas en el contrato, se pagarán a los precios unitarios pactados. Si la modificación incluye nuevos tipos de obra o nuevos ítems de pago, se deberán acordar nuevos precios unitarios de acuerdo con lo indicado en el artículo siguiente.*

*Cuando las modificaciones impliquen reconstrucción o abandono de las obras ejecutadas conforme a los planos y especificaciones originales, el IDU reconocerá al Contratista el valor de dichas obras a los precios del contrato.*

*16.3. Pago por otras obras*

*16.3.1.Para el sistema a precio unitario*

*En el caso de que a juicio del IDU sea necesario ejecutar obras indispensables no contempladas en el contrato que deban ser parte de la obra, el Contratista estará obligado a realizarlas a los precios unitarios pactados. Si no estuvieren pactados, se determinarán utilizando los índices de precios de Camacol y/o del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, sin variar el porcentaje del AIU de la propuesta.*

*Si por la elección de estas obras resultare un mayor valor del contrato, se procederá de acuerdo a lo establecido en el Código Fiscal Distrital vigente.*

*16.4. Ajuste de las cantidades de Obra*

*Para el Sistema No. 2 de acuerdo con lo indicado en los presentes Pliegos de Condiciones, las cantidades de obra que figuran en el Contrato, son aproximadas y por tal razón durante el proceso de construcción deberán hacerse los ajustes correspondientes, previa aceptación del Interventor y aprobación del Subdirector de Construcciones.*

*16.5. Modificaciones al Programa de Trabajo e Inversiones*

*El IDU podrá ordenar la modificación parcial o total del programa de trabajo e inversiones, por factores de conveniencia o de orden técnico mediante comunicación escrita al Contratista.*

*Cuando las anteriores variaciones generen para el Contratista costos adicionales o alteraciones del plazo, el IDU autorizará el mayor valor y la modificación del plazo.*

*En caso de que dichas órdenes se originen en hechos imputables al Contratista, éste no tendrá derecho a compensación económica alguna.*

28.5. Los pliegos dispusieron que *“durante la vigencia del contrato”*, las partes suscribirían las actas a que hubiere lugar (f. 167 – c.4), entre ellas: (i) de iniciación de obra; (ii) de modificación a los planos o especificaciones del contrato, en donde se debían indicar *“los factores de cambio, relacionando las variaciones”*; (iii) de suspensión, que tendría lugar por *“motivos de fuerza mayor o caso fortuito plenamente comprobados, de común acuerdo entre las partes”* y que contendría *“la circunstancia que la origina, la fecha de suspensión y la fecha o el evento previsto para la reiniciación de las obras sin que para los efectos del plazo se compute el tiempo de la suspensión”*; (iv) de reiniciación; (v) de cambio de interventor; (vi) de mayor cantidad de obra; (vii) de recibo parcial de obra; (viii) de terminación y recibo final de obra; (ix) de liquidación del contrato.

28.6. Así mismo, el pliego obligaba al contratista a ejecutar el contrato con equipos propios o alquilados (f. 170 – c.4), e indicó que le estaba prohibido retirar el equipo necesario, conforme al programa de utilización, sin la autorización del IDU.

28.7. De acuerdo con los pliegos, el IDU debía entregar oportunamente las zonas sobre las cuales se fuera a construir la obra, así como aquellas que se considerasen indispensables para dicha construcción, como las zonas para colocación de material sobrante de excavación. (f. 174 – c.4)

29. En las condiciones particulares de dicho documento indicó que la apertura de la licitación tendría lugar el día 9 de marzo de 1988, y su cierre el día 22 del mismo mes y año (f.5 – c. 5).

29.1. Allí se incluyeron, como cantidades de obra, entre otras, las siguientes (f.7 – c. 5):

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *Capítulo* | *Ítem* | *Descripción* | *Unidad* | *Cantidad* |
| *III* |  | *ESTRUCTURA* |  |  |
|  |  | *Zapatas* |  |  |
|  |  | *Concreto de 210K/cm2* | *M3* | *103.0* |
|  |  | *Acero de 4200K/cm2* | *Kg.* | *4131.0* |

29.2. En las especificaciones de la obra, (f. 44 – c. 5) se señala, en relación con las excavaciones:

*E.4. Excavaciones*

*E.4.1. Las excavaciones deberán ejecutarse en los anchos y las profundidades necesarias para construir satisfactoriamente las diversas estructuras; los costados de las excavaciones deberán quedar perfectamente verticales y el fondo limpio, libre de escombros y nivelado horizontalmente. (…) Cuando el terreno presente condiciones dudosas a la cimentación proyectada, el contratista de común acuerdo con el Interventor, tomará las medidas que sean del caso.*

29.3. En torno a las especificaciones de las estructuras de concreto, se manifestó que los materiales, y concretamente, el cemento, tendría las siguientes características (f. 66 – c. 5):

*E.2. MATERIALES*

*Los materiales empleados en la construcción de la estructura, deberán ceñirse a las normas respectivas del ICONTEC que se indican más adelante, y a las indicaciones de los planos estructurales y prescripciones que la Interventoría considere convenientes.*

*E.3. CONCRETO*

*El concreto consistirá en una mezcla de cemento, agregado fino, agregado grueso y agua, en las proporciones en la forma* (sic) *indicada para obtener las resistencias que se especifican en los planos de construcción.*

*E.3.1 Cemento:*

*Todo el cemento empleado será cemento Portland Tipo 1, de la marca aprobada por la Interventoría y cuya fabricación cumple las normas y requisitos del ICONTEC 121 y 321.*

*Tantas veces como la Interventoría la solicite, el contratista suministrará muestras de cemento para su análisis químico y pruebas físicas.*

29.4. Al referirse a la metodología y descripción de las excavaciones, el documento previo consignó lo siguiente:

*Las excavaciones se realizar n* (sic) *en los sitios necesarios seg#n* (sic) *el proyecto y de conformidad con las dimensiones de los planos de detalles. El fondo de las excavaciones debe quedar totalmente limpio.*

(…) *A. Las excavaciones para zapatas de columnas y cimientos de muros deber n* (sic) *ser ejecutadas en los anchos y profundidades indicados en los planos estructurales. Los costados de las excavaciones para zapatas deber n* (sic) *ser perfectamente verticales y en el fondo nivelado horizontalmente. En todo caso las profundidades de las excavaciones ser n* (sic) *las aconsejadas en el estudio de suelos. Todas estas excavaciones se har n* (sic) *por medio manual, entre 0 ” 2 mts. como altura promedio.* (f. 104-105 – c. 5)

29.5. Junto a los mencionados documentos contractuales, el IDU facilitó el *“Estudio de Suelos y Análisis de Cimentaciones-Edificios Policía Calle 165 con carrera 20 Instituto de Desarrollo Urbano –LFO 573”* realizado por la firma Luis Fernando Orozco Rojas & Cia. (f. 279-322 – c.1).

30. La Sociedad Barón y Macchi Ltda., empresa dedicada a las actividades comerciales de arquitectura, ingeniería, construcción y consultoría, según lo expresa el certificado de existencia y representación de la mencionada persona jurídica (f. 4 – c.8) presentó oferta para participar en este procedimiento de selección, por un valor de $165’344.310,00, para ejecutar el contrato de obra en un plazo de 22 semanas, acusaron recibo de las especificaciones generales y particulares de la construcción, así como de los planos (f. 142 – c. 5). En la propuesta, adjuntaron los precios unitarios de los ítems que harían parte de la obra (f. 176 – 403 – c. 5).

31. El IDU adjudicó[[14]](#footnote-14) el contrato a la Sociedad Barón y Macchi el 6 de abril de 1988 (f. 20 – c.8).

32. Posteriormente, el 29 de abril de 1988, las mencionadas partes celebraron el contrato número 041 de 1988 (f. 6-19 – c. 8), acuerdo de voluntades que contenía, entre otras, estas cláusulas:

32.1. El objeto contractual, estipulado así:

*CLAUSULA PRIMERA, - OBJETO: El CONTRATISTA se compromete para con el IDU, a ejecutar a precio Unitario las obras necesarias para la construcción del Cuartel de Policía Servitá, localizado en la Calle 165 por Carrera 20, de conformidad con los requisitos y especificaciones indicados en los pliegos de condiciones de la licitación y/o de construcción y bajo las condiciones estipuladas en este contrato.* (f. 6 – c. 8)

32.2. Las obligaciones a cargo de la firma contratista, que –en lo pertinente- fueron enunciadas en estos términos:

*CLAUSULA SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: a) Ejecución de las obras: El CONTRATISTA se obliga a llevar a efecto todos los proyectos, instalaciones y obras materia de este contrato al precio unitario cotizado en su propuesta y en tal forma que los trabajos se adelanten ciñéndose a las mejores normas técnicas y prácticas de la técnica actual, debiendo rehacer a sus expensas cualquier obra que resulte mal ejecutada a juicio del interventor. b) Obligaciones en materia de equipo: Serán de cargo del CONTRATISTA la adquisición, transporte, importación si fuere del caso, montaje, utilización, reparación, conservación y mantenimiento de todas las máquinas, equipos, herramientas, repuestos y demás elementos necesarios para la realización de las obras objeto del presente contrato. c) Obligaciones en materia de elementos: Serán también de cuenta del CONTRATISTA, conseguir, transportar, clasificar, almacenar y utilizar todos los elementos destinados a las obras. d) Otras erogaciones: Corresponde al contratista asumir el pago de (…) las que se generen por concepto de construcción, dotación, mantenimiento y desmonte de campamentos y otras instalaciones provisionales que fueren necesarias. Es entendido que todos estos gastos han sido estimados por el CONTRATISTA e incluidos en el precio de su oferta. e) Conservación de las obras: Durante la ejecución de las obras y hasta su entrega final, el CONTRATISTA tendrá la obligación de poner en práctica procedimientos adecuados de construcción y de protección de las mismas contra cualquier daño o deterioro que pueda afectar su calidad, estabilidad y acabado, inclusive en aquellas obras que durante la construcción permanezcan prestando un servicio público. (…)”*  (f. 6-8 – c. 8)

32.2. El valor del contrato, estimado en *“CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS ($165’344.826.oo) MONEDA CORRIENTE”.* Así mismo, el acuerdo indica que *“Su valor definitivo será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra ejecutada por el precio de cada una de ellas”.* (f. 8 – c.8)

32.3. La forma de pago (f. 9 – c.8) del monto indicado anteriormente, discriminada en:

32.3.1. Un anticipo equivalente al 40% del valor del contrato, que se entregaría una vez perfeccionado, y se manejaría a través de una cuenta bancaria independiente de la del contratista, abierta y administrada conjuntamente con el interventor de obra. Los dineros del anticipo se invertirían en la obra, de acuerdo con el programa de inversiones ajustado y aprobado por el IDU y;

32.3.2. El saldo restante al valor, a través de cuentas de cobro mensuales, con el descuento atinente a la amortización del anticipo, *“y el tres por ciento (3%) en calidad de retención, como garantía adicional el cual será cancelado una vez quede en firme la liquidación del contrato, se hayan constituido y aprobado las garantías respectivas y haya sido presentada la cartilla de conservación de la obra”*.

31.4. La cláusula de reajuste de precios, textualmente acordado de este modo (f. 10 – c.8):

*CLAUSULA QUINTA.- REAJUSTE DE PRECIOS: Las cuentas de cobro por obra ejecutada y aceptada por el IDU están sujetas a reajuste en función de las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos, mediante la aplicación de las fórmulas matemáticas consignadas en el numeral 15.8 de los pliegos de condiciones generales de la licitación.*

32.5. Las partes, igualmente, pactaron el valor que tendrían aquellas *“obras indispensables no contempladas en el contrato principal”* (f. 10 – c.8): Indicaron que este se pagaría *“a los precios unitarios pactados. Si no lo estuvieren, se determinarán utilizando las listas de precios de CAMACOL y/o del Ministerio de Obras Públicas.”*

32.6. El plazo del contrato, fijado así:

*CLÁUSULA OCTAVA.- PLAZO: El CONTRATISTA se obliga a ejecutar las obras objeto del contrato, de acuerdo con los programas y cronogramas, fechas de trabajo e inversiones adjuntos a su propuesta actualizados y aceptados por el IDU en un plazo de 26 semanas contadas a partir de la fecha del acta de iniciación de obra (…) de las cuales las primeras 22 semanas constituyen el plazo que el Contratista tiene para la ejecución total del objeto del contrato y las 4 semanas restantes que tendrán como término máximo para la liquidación del contrato y la constitución y aprobación de las garantías correspondientes* (ibíd*.*)

32.7. En la cláusula décimo primera se indica que el contratista *“por orden de la interventoría (…) ejecutará a su costa las pruebas de laboratorio indicadas en las especificaciones y será su obligación suministrar los materiales que el Interventor solicite para constatar el cumplimiento de las especificaciones técnicas de construcción…”* (f. 11 – c. 8)

32.8. El contrato señaló que el contratista estaba obligado a constituir, entre otras, la garantía de estabilidad de la obra, por un valor equivalente al 10% del valor del contrato. Igualmente, se indicó que esta tendría una vigencia de 4 años a partir de la fecha del acta de entrega (f. 13 – c. 8).

32.9. En la cláusula vigésima primera se plasmó el siguiente acuerdo sobre las suspensiones del contrato (f. 17 – c. 8):

*Cuando por circunstancias especiales a juicio del Representante Legal del IDU o por razones de fuerza mayor o caso fortuito, se podrá de común acuerdo entre las partes suspender la ejecución del contrato mediante la suscripción de un Acta en donde conste la circunstancia que la origina, la fecha de suspensión y la fecha o el evento previsto para la reiniciación de las obras, sin que para los efectos del plazo extintivo se compute el tiempo de suspensión. Para reiniciar las obras se deberá suscribir el Acta correspondiente y modificar las garantías a que haya lugar.*

32.10. La cláusula vigésima segunda contempló la forma en la que se entregaría la obra (f. 17 – c. 8):

*A la terminación de las obras, el CONTRATISTA se obliga a efectuar la entrega de las mismas, a satisfacción del IDU, dentro del plazo contractual, en diligencia de la cual se levantará un acta relacionando las cantidades de obra ejecutadas y el estado en que se reciben, la cual será suscrita por el Interventor y el CONTRATISTA y llevará el visto bueno de la Subdirección de Construcciones y del Director Ejecutivo del IDU…*

32.11. En el acuerdo de voluntades, se indicó que se integraban al contrato, entre otros: (i) el pliego de condiciones de la licitación; (ii) la propuesta del contratista, *“en las partes aceptadas por el IDU”*; (iii) las especificaciones técnicas de construcción y planos; (iv) la correspondencia entre las partes y las actas suscritas durante la vigencia del contrato; (v) las modificaciones al contrato principal; (vi) el certificado de disponibilidad presupuestal, y; (vii) las garantías constituidas para el contrato.

33. El 23 de noviembre de 1988 se suscribió el acta de entrega del lote destinado a la construcción del cuartel de policía (f. 21-23 – c.8). Allí, además de reiterar varias de las condiciones emanadas del contrato (v.gr. el plazo de ejecución y el valor), se señaló que la fecha de legalización del contrato fue el 31 de octubre de 1988.

34. Como un hecho aceptado por ambas partes, está comprobado que el lote entregado por la administración no estuvo completamente despejado para construir la edificación, en tanto se demostró que, durante la ejecución del contrato, se depositaron tierra y escombros en el costado oriental del predio, producto de la ejecución de una obra contigua.

35. El 3 de diciembre de 1988, a través de la comunicación BM-222-186-88, la empresa contratista dejó constancia de la permanencia de estos materiales, y afirmó que ello imposibilitó *“efectuar el cerramiento, localizar el edificio e iniciar la construcción de nuestros campamentos”* (f. 24 – c.8). Empero, posteriormente la contratista señaló que la presencia de estos residuos, ajenos a la obra contratada, impidió parcialmente la ejecución de la obra, situación que no obstó para adelantar la construcción en otros frentes, aunque a menor ritmo, en aras de cumplir con el cronograma de obra. Así, mediante oficio del 24 de enero de 1989, le expresó al IDU que este material:

*… ha obligado a nuestro personal a disminuir su ritmo de trabajo; y como observará en el programa C.P.M. a realizar otras actividades, por lo que estas fueron consideradas para ejecutarse en forma lineal.*

*Quiero recordarle que aun después de 52 días de nuestra solicitud permanecen materiales en la obra que impiden efectuar el cerramiento. Sin embargo se ha procedido en estas condiciones a iniciar actividades de excavaciones antes del día indicado en la programación general (…)*

36. El 17 de enero de 1989, la Sociedad Barón & Macchi, a través del oficio BM-003-222-89 (f. 35 – c.1 y f. 560 – c.5) se dirigió a la interventoría del contrato para informarle lo siguiente:

*Con la presente estamos solicitando la verificación de la profundidad y calidad del material de las excavaciones de zapatas de la obra de la referencia, dado que una muestra representativa de estas ya se encuantra* (sic) *a la profundidad por usted recomendada. Consideramos oportuna la presencia del Ing. Luis Fernando Orozco, de acuerdo a los considerandos del estudio de suelos para continuar con el capítulo de excavaciones.*

37. El 30 de enero de 1989, el IDU comunicó al contratista (f. 163 – c.8):

*Le recuerdo que las obras del contrato (…) se iniciaron el día 2 de enero de 1989, y de acuerdo al programa general de Obra CPM, las actividades programadas comienzan a sufrir desface* (sic) *de acuerdo a lo que se observa en realidad, en el capítulo de Preliminares, las excavaciones de zapatas y vigas están adelantadas únicamente en un 15%, a esto se suma que en la obra no existe personal, ni el equipo suficiente para acelerar los trabajos atrasados en la actualidad.*

*Además hace falta instalar las dos vallas que están contratadas, como es necesario que a la mayor brevedad se construya el campamento de las obras.*

38. En comunicación de febrero 6 de 1989, el contratista respondió (f. 26 – c.8):

*Con el ánimo de colaborar BARON Y MACCHI LTDA inició actividades efectuando la localización, replanteo y cerramiento hasta donde la limpieza del lote lo permitía. Posteriormente para agilizar nuestra programación iniciamos excavaciones de acuerdo a lo especificado en el estudio de suelos (…)*

*Es importante anotar que el programa C.P.M. aprobado por la interventoría, indica que para iniciar actividades sub-siguientes a preliminares excavación,* (sic) *de zapatas y vigas, se requiere que se hallan* (sic) *efectuado ene* (sic) *su totalidad las precedentes (preliminares) actividad que a la fecha no ha sido posible concluir por encontrarse aun el terreno ocupado con materiales sobrantes de la obra vecina.*

*(…) Consecuente con esto, es apenas obvio que actividades como excavaciones para las instalaciones sanitarias y otras anotadas por la interventoría (“iniciadas”) presentan “desfaces”* (sic)*.*

39. El 17 de febrero de 1989, el IDU solicitó reprogramación del cronograma de la obra, en virtud de (i) la eliminación de algunas obras: *“Construcción muretes y parte del relleno en recebo para nivelación”*; (ii) el traslado de la ejecución de otras obras: *“Fundir escaleras, construcción del tanque de almacenamiento e instalaciones sanitarias”*; (iii) *“la presencia de materiales de la obra vecina, que han impedido terminar el cerramiento en el costado oriental.”* (f. 170 – c. 8).

40. El 24 y el 28 de febrero de 1989 se suscribieron las actas nº 3 y 4 de cambio de especificaciones y de mayor cantidad de obra respectivamente. Su contenido y valor fue el siguiente:



41. El 28 de febrero de 1989, el laboratorio CONCRELAB Ltda. envió a la Sociedad Barón & Macchi *“resultados de los ensayos de límites de consistencia y compactación proctor, practicados a una muestra de recebo amarillo, enviada por ustedes”* (f. 577 a 593 – c.5).

42. La contratista respondió la solicitud de reprogramación del cronograma de obra el 1º de marzo de 1989, manifestando su inconformidad e indicando que la reprogramación realizada *“bajo los parámetros expuestos por la Interventoría y Control Interno”* desconocieron el cronograma inicial de la obra que garantizaba el cumplimiento normal de la obra. Así mismo, alegó que la reprogramación no se había efectuado *“bajo consideraciones justas y equilibradas”*, como lo señalaban los pliegos de condiciones (f. 30 – c.8)

43. Luego de informarle al IDU sobre *“la situación de inseguridad”*, ocasionada por no poder adelantar el cerramiento del predio, la contratista propuso encargarse de *“limpiar la zona y mantener así el ritmo normal de trabajo”*, en comunicación del 28 de marzo de 1989(f. 32 – c.8). La entidad distrital contesta el 19 de abril del mismo año afirmando que la secretaría de obras públicas seguía con la remoción de la tierra, y que a medida que se fuera extrayendo, la firma podía continuar con el cerramiento y las obras exteriores (f. 32 – c.8).

44. El contratista, a través de oficio del 21 de abril de 1989, comunica que la secretaría de obras públicas *“no le dio continuidad al retiro del material de la Obra vecina”,* y recalca en que ello ocasiona inseguridad y parálisis en la ejecución de obras exteriores (f. 35 – c.8).

45. El 4 de mayo de 1989, la contratista le expresó al IDU que las siguientes situaciones: (i) la dificultad de colocar un doble encamillado que se adecuara a las necesidades del diseño arquitectónico; (ii) la demora en la remoción de los materiales, y; (iii) la modificación en el diseño de la ventanería, hicieron que la contratista manifestara *“la necesidad de someter a su (…) criterio, la aprobación de la nueva Programación de la Obra, que considera una adición de noventa (90) días calendario”* (f. 36-37 – c.8)*.*

46. Mediante contrato adicional nº 1 del 1 de junio de 1989 (f. 159 – c. 8), se dispuso la prórroga del plazo del contrato en *“noventa (90) días calendario”*. De acuerdo a la correspondencia cruzada entre las partes del contrato, este acuerdo se debió a la reforma en los diseños, y a las reprogramaciones en los cronogramas de obra que estas modificaciones significaron.

47. El IDU informó, el 12 de junio de 1989, que la interventoría y la secretaría de obras le autorizaron al contratista que este realizara labores para retirar el material de la obra vecina (f. 43-44 – c.1).

48. El acta nº 8 de mayor cantidad de obra, del 29 de junio de 1989, contempló el incremento de: *“Impermeabilización en morter plast, ó similar”* (sic); vinilo sobre estuco, y *“Graniplast”* (f. 431 – 432 – c.8).



49. El 11 de agosto de 1989, se suscribió el acta nº 9, de fijación de precios no previstos y mayores cantidades de obra, (f. 433-438 – c.8), por concepto de varios ítems de construcción. Como sustento de este acuerdo, se expresó:

*Estas obras son necesarias porque fueron cambiadas especificaciones por solicitud de la Secretaría de Gobierno al ser modificado el diseño de la ventanería de aluminio del cual debía aprobarse nuevo precio. // Las instalaciones eléctricas sufrieron modificaciones solicitadas por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá quien cambió la canalización sunterránea (sic) por el sistema de media tensión incluyendo transformador, acometida aérea. // En las instalaciones hidráulicas no se incluyó en las cantidades originales el equipo hidroneumático y equipo contra incendio. // El valor que exceda a los recursos del contrato resultante de la suma de las operaciones de las anteriores cantidades por los precios unitarios se cancelará con el valor de la Adición solicitada a la Honorable Junta Directiva del IDU. // El porcentaje de obras no previstas y adicionales con respecto al valor del contrato corresponde al 19.30%.*

50. El 22 de agosto de 1989, con el acta nº. 13 de mayor cantidad de obra, los extremos contractuales acordaron concreto para el tanque elevado, piso en baldosín de cemento, acero, entre otros elementos (f. 439 -441 – c.5).



51. A través del acta de suspensión nº 11 del 23 de agosto de 1989, las partes decidieron suspender el contrato (f. 421-422 – c.5 y f. 71-72 – c.8) por la *“necesidad de dar solución a obras afectadas por determinaciones de orden técnico que modifican la programación y el tiempo de ejecución de obra”.* Para ese momento, se contabilizaban 35 semanas de plazo de ejecución, 13 más que las inicialmente contempladas.

52. El 14 de noviembre de 1989, el acta nº 14 reflejó el pacto de mayores cantidades de obra, atribuidas *“a la necesidad de ejecutar trabajos para la adecuada culminación del objeto del contrato ya que las cantidades inicialmente contratadas son inferiores a las reales y* (que) *se pagarán con los recursos del contrato”* (f. 442-443 – c.5)*.*



53. El 4 de diciembre de 1989 se fijaron precios no previstos en el contrato, en el acta nº 15, ello *“para efectos del funcionamiento de la estufa industrial, calderas, freidoras, etc., y no fueron consideradas en la propuesta inicial”* (f. 444-445 – c.5)*.*



54. El 22 de diciembre de 1989, las partes celebran el contrato adicional *“SOBRE PRÓRROGA Y ADICIÓN AL CONTRATO NÚMERO 041 DE 1988”* (f. 160-161 – c.8). Se amplió el plazo del contrato en 60 días calendario, y se adicionó en la suma de $ 31’913.567.34.

55. El acta nº 16 del 19 de enero de 1990 consignó como las partes del contrato reiniciaron la obra (f. 74-76 – c.8 y f. 446-448 – c.5), Allí, igualmente, pactaron las siguientes fechas:

*FECHA DE SUSPENSION: 23 de Agosto de 1989*

*FECHA DE REINICIACION: 19 de enero de 1990*

*TIEMPO DE SUSPENSION: Ciento cuarenta y nueve (149) días*.

*PLAZO TRANSCURRIDO*:  *Veintidos (22) semanas y setenta y ocho (78) días*

*PLAZO FALTANTE: Doce (12) días calendario*

*PRÓRROGA: Sesenta (60) días calendario (en legalización).*

*FECHA DE VENCIMIENTO: 31 de marzo de 1990*

*El contratista se compromete a terminar las obras contratadas en el plazo faltante, por lo cual la* (sic) *obras deben concluirse como máximo el día 31 de marzo de 1990.*

56. Mediante el acta nº 17 del 9 de febrero de 1990 (f. 449-452 – c.5) se convinieron mayores cantidades de obra unas según propuesta, y otras de acuerdo al acta nº 9, con el fin de satisfacer la *“necesidad de ejecutar trabajos para la adecuada culminación”* de la obra *“ya que las cantidades inicialmente contratadas son inferiores a las reales”*.



57. El acta nº 18 del 14 de febrero de 1990 sobre cambio de especificaciones, dispone la modificación del ítem correspondiente a salidas para iluminación debido a que la interventoría confirmó el cambio *“del cieloraso en Sonocor a pañete bajo placa, lo que implica que no se pueden incrustar las lámparas fluorescentes como estaba originalmente previsto”* (f. 453-454 – c.5)

58. El acta nº 19 del 7 de marzo de 1990 (f. 455-456 – c.5) de mayores cantidades de obra dispuso el incremento de ítems de acuerdo a las siguientes cifras:



59. El 21 de marzo de 1990, por medio del acta nº 20 se suspende el contrato (f. 423-424 – c.5). El motivo que se expuso para llegar a esta determinación *“es la necesidad de pactar nuevos precios por obras no previstas durante el desarrollo de la obra”*.

60. El 5 de abril de 1990, el contratista reclamó una suma de $ 149 361 653 82 para el momento de la presentación de dicha solicitud (f. 484-589 – c.5).

60.1. De los hechos narrados en dicha reclamación, que recogen las situaciones acontecidas en el desarrollo del contrato desde la óptica de la sociedad contratista, es destacable esta afirmación:

*En razón de las características de los materiales provenientes de las excavaciones de la zona alrededor al sitio de los trabajos, se solicitó igualmente una revisión del estudio de suelo preliminar. Tal solicitud fue atendida por el IDU y contratado el estudio con la firma Luis Fernando Orozco que además tuvo en consideración que se había modificado la localización y diseño previo del conjunto a construir. // El día 5 de diciembre de 1988 en el BM-222-189-88 enviamos el correspondiente estudio de suelos, que permitió confirmar la localización del edificio, de acuerdo con el nuevo análisis de suelo. Bajo estas recomendaciones se procedió a efectuar las excavaciones correspondientes del proyecto de la licitación de la referencia.* (f. 491 y 492 – c.5)

60.2. En este escrito la firma contratista alegó, trayendo a colación varios argumentos de derecho (entre ellos, la incidencia del factor tiempo en el precio del contrato administrativo),[[15]](#footnote-15) que las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato produjeron *“un desequilibrio económico financiero del contrato que impone un restablecimiento de la igualdad mediante el reconocimiento de los déficits remuneratorios y el pago de los mayores costos incurridos”* (f. 499 – c.5). En esa dirección, atribuyó esta situación a las siguientes causas (f. 500 y 501 – c.5):

*1- Demora en la actualización de la información sobre suelos.*

*2- Falta de entrega oportuna y total del lote en donde se llevarían a efecto los trabajos.*

*3- Diferencias entre los planos estructurales y arquitectónicos con respecto a las especificaciones y detalles constructivos,*

*4- Demoras en la entrega de los nuevos diseños y retardos en la consecución de los actos aprobatorios por parte de la Policía Nacional.*

*5- Aumento de las cantidades de obras y presencia de obras y trabajos no previstos.*

*6- Demoras en el pago de las cuentas de cobro de obra ejecutada por parte del IDU que destruyó el flujo de caja esperado.*

*7- Así mismo y como consecuencia del desfase entre las previsiones de tiempo calculadas por las partes y vertidas al Contrato y las realmente necesitadas pues existió una gran diferencia entre el tiempo pactado (5.5 meses) y el de ejecución (15 meses), generó una serie de sobrecostos por la extrapermanencia de equipos, personal y administración.*

*8- Finalmente el fracaso del presupuesto tiempo condujo al fracaso del mecanismo de ajuste previsto en el contrato, especialmente en lo relacionado con el déficit de ajuste consecuencia de la estructuración que presentaba la fórmula de ajuste.*

60.3. La reclamación se concretó en las siguientes peticiones:

*PRIMERO.-* (sic) *Que se reconozca a la sociedad BARON Y MACCHI LTDA la suma de OCHENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE. ($81.362.474.53), por concepto de los sobrecostos y desequilibrio resultantes de la mayor permanencia, sufridos como consecuencia de las dificultades imprevistas y de los incumplimientos que se presentaron en el Contrato de obras públicas Nro. 041 de 1988.*

*SEGUNDA-. Que se reconozca y pague a la sociedad BARON Y MACCHI LTDA la suma de VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL TREINTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE ($ 25.227.035.47), por concepto del desequilibrio causado por el fracaso del sistema de ajuste de precios y de los incumplimientos que debió soportar en la ejecución y desarrollo del contrato de obras públicas Nro. 041, especialmente, en razón de la mayor permanencia en las obras y de la ruptura del equilibrio de cargas y prestaciones del convenio mencionado.*

*TERCERA-. Que se reconozca y pague a la sociedad BARON Y MACCHI LTDA, la suma de VEINTIDOS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS M/CTE ($22.694.387.80), por concepto de Lucro Cesante debido a la mayor permanencia del equipo en la obra.*

*CUARTA-. Que se reconozca y pague a la sociedad BARON Y MACCHI LTDA la suma de VEINTE MILLONES SETENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL PESOS CON SEIS CENTAVOS ($20.077.756.06), por concepto de los costos financieros por la demora en el pago de las actas.*

61. El 14 de mayo de 1990, a través del acta nº 20A las partes pactaron mayores cantidades de obra, consistentes en salidas de iluminación incandescente de muro, porque *“las cantidades inicialmente contratadas no contemplaban la totalidad de éste ítem, que se incrementó por cambio de especificación…”* (f. 457-458 – c.5)



62. A través del oficio 422-276 (f. 54-57 – c.7) allegado el 16 de mayo de 1990, la interventoría de obra envía a la empresa constructora una relación de obras faltantes, detalles que *“después de un mes de detectados según listado de los mismos, no han sido terminados”*.

63. Con el acta nº 21 del 17 de mayo de 1990, las partes reiniciaron la ejecución del contrato (f. 459-460 - c.5), y manifestaron las siguientes nuevas fechas:

*FECHA DE REINICIACIÓN: 17 de Mayo de 1990*

*PLAZO CORRIDO: 22 semanas, 140 días*

*PLAZO FALTANTE: 10 días*

*NUEVA FECHA DE VENCIMIENTO: 26 de Mayo de 1990*

*FECHA PREVISTA DE LIQUIDACIÓN: 26 de junio de 1990*

64. Las actas 21A y 21B del 17 de mayo de 1990 dispusieron mayores cantidades de obra, razonadas en que las cantidades de los elementos ofertados eran menores a las reales (f. 461-471 – c.5).



65. El 18 de mayo de 1990 se firmó el acta nº 22 *“de recibo final de obra”* (f. 183 – 195 – c.8), en la que el IDU recibió las cantidades de obra relacionadas en el anexo a la misma, allí se determinó que el *“recibo por parte del IDU, de las obras ejecutadas motivo de la presente Acta de recibo, no releva al Contratista de sus responsabilidades y obligaciones emanadas del Contrato 041 de 1988”.*

66. El 30 de mayo de 1990, el oficio 422-334 del interventor de obra le comunicó a la compañía contratista *“las observaciones hechas y detalladas en obra por la Policía Nacional al hacerle entrega de las instalaciones del contrato de la referencia (…) Tales novedades como es de su conocimiento venían desde antes de la entrega al IDU de la obra, motivo por el cual le solicito tomar las medidas pertinentes con el fin de que se reciba a satisfacción por parte de la Policía.”* (f. 58-59, c.7). El 7 de junio del mismo año, se hizo llegar otra solicitud con contenido similar, cuyo propósito era pedirle al contratista *“efectuar los arreglos y reparaciones pendientes en el Cuartel de Policía Servitá”* para no entorpecer el trámite de liquidación (f. 60-61, c.7).

67. El 27 de junio de 1990, a través del documento BM-143-02-90 (f. 36-38 – c.1), la contratista respondió a estos requerimientos señalando que: (i) atendería los mismos, aunque en su parecer ello significase la extralimitación de su deber contractual, que no *“comprende las labores de mantenimiento de esta edificación, las cuales deberán ser contratadas con otra firma”* (f. 36 – c.1) y; (ii) que la realización de exigencias distraían las reclamaciones de la contratista. Posteriormente, el 16 de julio del mismo año, la contratista atribuyó los problemas de las instalaciones a la mala utilización de los agentes que permanentemente ocupaban la construcción, y señaló ítems que, en su parecer, podrían ser atendidos (f. 38-40, c.1).

68. Nuevamente el interventor, mediante comunicación nº 422-620 (f. 62-64, c.7) allegada el 11 de octubre de 1990, transmitió las exigencias del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá en torno a los *“daños y problemas de funcionamiento de aparatos”* causantes de *“un notable deterioro de las instalaciones”* edificadas.

69. El 19 de octubre de 1990, el comandante de la décima cuarta estación informó al comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá *“sobre las anomalías que presenta la Estación con algunas fotografías tomadas en los sitios críticos como son los alojamientos de Suboficiales y agentes…”* (f. 96 – 106 – c.1). En ellos, se adjuntaron imágenes, describiendo algunas zonas de la edificación que presentaban daños:

*En el alojamiento de Suboficiales se observa humedad procedente del piso superior, que abarca el cielo raso y la pared en la que se ve claramente el avanzado estado de deterioro por la continua filtración.*

*(…) En el baño del alojamiento de Suboficiales por la continua y gran cantidad de agua procedente del techo, el cielo raso se desintegró, observándose en su interior la forma en que está abarcando el baldosín de las paredes amenazando con desprenderlo.*

*(…) En las reparaciones iniciadas hace un tiempo por parte de la firma constructora, fueron levantadas unas plaquetas en el corredor del baño del alojamiento de agentes, pero como no existía ningún control ni supervisión al personal de obreros estos dejaron los trabajos inconclusos mostrando de esta forma la negligencia por parte de los contratistas.*

*(…) De igual forma debido a la filtración anterior la mayor parte del cielo raso se desintegró, quedando el baño con el aspecto que presenta la fotografía.*

*(…) En la sala de descanso del tercer piso debido a la humedad hicieron resanes y no los concluyeron, dejando las paredes con un aspecto deplorable.*

*(…) Como se puede observar en el piso de las duchas de los baños levantaron la plaqueta que rodea los sifones, dejando de igual forma los otros trabajos sin concluir.*

*(…) Tercer piso: La humedad proveniente de la tubería ha levantado la pintura y el estuco.*

*(…) Alojamiento agentes 2o. piso agrietamiento en los pisos.*

*De lo considerado anteriormente puede apreciar (…) que a las fallas de construcción y acabados en general se suman estas anomalías que a pasos agigantados están deteriorando la edificación y cada vez les es informado algo al respecto ellos se acercan a hacer acto de presencia y el tiempo se va dilatando cada vez más hasta llegar el momento que por estar habitado en edificio determinado número de meses no respondan por los daños aduciendo que es debido a mal uso o falta de mantenimiento.*

70. Estas reclamaciones fueron reiteradas por el subdirector de construcciones del IDU a través del oficio nº 422-67 del 28 de noviembre de 1990 (f. 65-66, c.7), advirtiendo que, de no atenderlas el contratista, la entidad procedería *“a efectuar el descuento en la liquidación con cargo a la garantía adicional, encargándose el Instituto de adelantar las mencionadas obras”*.

71. En oficio remitido por el contratista al auditor fiscal ante el IDU, el 15 de febrero de 1991 (f. 41 – 44 – c.1), se informó que la entidad contratante no había dado respuesta a las reclamaciones efectuadas para el reconocimiento de sobrecostos y desequilibrio económico del contrato, y señaló que el *“pésimo uso de las instalaciones”*, en su parecer, ocasionaron varios daños en el edificio.

72. El 10 de diciembre de 1991, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA expidió la póliza SBO-05-1054198 (f. 48 – c.7), con vigencia desde el 18 de mayo de 1990 al 18 de mayo de 1994, por valor de $24’935.039,98, y cuyo objeto consistió en:

*GARANTIZAR LA ESTABILIDAD DE LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA CONSTRUCCION DEL CUARTEL DE POLICÍA SERVITA, LOCALIZADO EN LA CALLE 165 POR CARRERA 20 EN LA CIUDAD DE BOGOTA, EJECUTADAS SEGÚN CONTRATO DE OBRA No. 041 DE ABRIL DE 1988 Y DE ACUERDO CON EL ACTA DE RECIBO DE OBRA DEL 18 DE MAYO DE 1990 Y ACTA DE LIQUIDACIÓN DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 1991.*

73. El 5 de febrero de 1992, a través del acta nº 24A se pactó la liquidación bilateral del contrato (f. 80-101 – c. 8, y f. 473-490 - c.5). De acuerdo a esta acta, el plazo final de ejecución se determinó en 22 semanas más 150 días calendario, y la fecha de vencimiento precisada fue el 26 de mayo de 1990. Así mismo, reconoció un saldo a favor del contratista de $ 10’352.978.49.

74. En el acta de liquidación, el contratista señaló que firmó *“con las salvedades establecidas en el Escrito BM01-260-91 de Noviembre 15 de 1991”* (f. 88 – c.8 y f. 481 – c.5). En la mencionada comunicación (f. 561 - 562 – c.5), la contratista señala:

74.1. Que *“no está de acuerdo con la reliquidación de los ajustes de los valores de las actas de obra ejecutada hechos en el acta de liquidación (…) porque (…) se ha desconocido lo establecido en el pliego de condiciones numerales 15.8.1. y 16.3.1., así como lo previsto en las cláusulas Quinta y Sexta del Contrato y con ello se ha roto la ecuación contractual”*

74.2. Que *“echa de menos (…) el cálculo y orden de pago de los costos financieros de las actas de cobro (…) extracostos que no se encuentran cubiertos ni por los precios contractuales, ni por los mecanismos de ajustes pactados en el Contrato”*.

74.3. La reclamación efectuada el 5 de abril de 1990.

75. La Subdirección Financiera del IDU certificó que la entidad pagó la cuenta nº 13F, correspondiente al acta de liquidación, a través de los siguientes datos (f. 483 – c.5):



76. El IDU, a través del oficio 422-387 –sin fecha- reiteró los reclamos que se presentaron sobre la situación física de la obra, solicitando con urgencia que el contratista diera solución a estas problemáticas *“en el término de 12 días calendario a partir de la fecha, para evitar hacer el requerimiento del caso a la Compañía Aseguradora”* (f. 67-68, c.7)

77. El 6 de octubre de 1992, el director ejecutivo del Fondo de Vigilancia y Seguridad del Distrito le solicitó a la subdirectora legal del IDU que adelantara los trámites dirigidos a hacer efectiva la garantía de estabilidad de la obra, una vez determinada la vigenciade la póliza (f. 71, c.7)

78. El 4 de noviembre de 1992, la sociedad Barón y Macchi respondió al oficio 422-387 del IDU, y reiteró lo plasmado en comunicaciones anteriores donde mencionó que el acta de entrega reflejó la recepción de la obra a entera satisfacción por parte de la entidad, y que los deterioros obedecieron al *“pésimo uso de las instalaciones, las cuales fueron ocupadas anticipadamente por el personal (…) sin permiso de nuestra firma”*. Estimó, entonces, que los requerimientos del IDU no tenían consonancia con la buena fe, en tanto buscaban *“deducir en nuestra contra obligaciones que no nos son exigibles”* toda vez que el acta fue recibida sin reparos por la entidad.

79. El 12 de noviembre de 1992, el encargado del área de presupuestos y licitaciones del IDU, le envió al entonces jefe de la división de edificaciones de la misma entidad, un reporte sobre la visita efectuada a las instalaciones del cuartel de Policía “José Agustín Ramos” de Servitá, y estimó que los trabajos requeridos para superar tales problemáticas *“tienen un valor aproximado de $7’945.000 en costo directo. AIU (20%), para un valor total de $9’534.000.”* (f. 69-70, c.7).

80. El IDU expidió la resolución 436 del 19 de noviembre de 1992, a través de la cual hizo efectiva la póliza de estabilidad de la obra (f. 59-64 – c.1). El acto se sustenta en que la obra presentó fallas, respecto de las cuales se *“ha solicitado al CONTRATISTA efectuar los arreglos correspondientes, sin que hasta la fecha haya dado respuesta a los requerimientos formulados”* (f. 60 – c.1)*.*

80.1. La decisión administrativa menciona la información suministrada por la subdirección de construcciones del IDU (f. 69 – 70 – c.7) que precisó los daños en la obra, y su avalúo al momento de proferir el acto, consideraciones que fueron plasmadas así:

*Que la Subdirección de Construcciones en memorandos 422-525 y 440-172 de noviembre 12 del año en curso, informa que las fallas que a noviembre 4 de 1992 presenta la obra y que se relacionan a continuación, cuyas reparaciones están estimadas aproximadamente en la suma de SIETE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS ($ 7.945.000.00) en costo directo AIU (20%), para un valor total de NUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL PESOS ($9.534.000.00):*

*a. Se presentaron asentamientos diferenciales que han producido agrietamientos en los muros del tercer piso D, E y F por 1 y 2 (casino de oficiales)*

*b. La gran mayoría de las balas del alumbrado están desalojadas.*

*c. Las filtraciones del sistema hidráulico y sanitario son de tal magnitud que los muros del eje 4 entre B y C presentan manchas verdes de lama.*

*d. Los baños del tercer piso anexo a la cafetería, ha sido necesario clausurarlos, debido a que la red de alimentación del acueducto tiene múltiples escapes.*

*e. Como consecuencia de las fallas de las redes hidráulicas es necesario cambiar setenta (70) láminas del cielo raso.*

*f. Los tragantes de las vigas canales de la cubierta están invertidos, lo cual produce anegamientos de las aguas lluvias que han manchado los cielos rasos del tercer piso.*

*g. La gran mayoría de los fluxómetros de los sanitarios se encuentran fuera de servicio.*

*h. La puerta de vidrio de entrada del servicio localizada en el eje 6 entre B y C no cierra debido a que está totalmente desplomada.*

*En resumen la Subdirección de Construcciones considera que se requieren los siguientes trabajos:*

*1. Revisión total del sistema hidroneumático.*

*2. Revisión detallada y cuidadosa de los sistemas hidráulicos y sanitarios.*

*3. Resane y pintura de los muros agrietados y anegados.*

*4. Reemplazo de las láminas de los cielos rasos.*

*5. Revisión de los calentadores eléctricos.*

*6. Emboquillamiento de los diferentes aparatos sanitarios, especialmente lavamanos y rejillas de los sifones de piso de las duchas.*

80.2. Por lo anterior, la entidad contratante halló *“configurado el riesgo asegurado que se garantizó mediante la póliza número SBO-05-105-4198 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA…”* (f. 63 – c.1). En virtud de lo anterior, dispuso:

*Ordenar que se haga efectiva la póliza de estabilidad número SBO-05-105-4198, expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, para garantizar la estabilidad de la obra ejecutada mediante el contrato 041 de 1988, por la suma de NUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL PESOS ($9.534.000.00) Moneda Corriente. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.*

81. El 20 de noviembre de 1992, el IDU, a través de su subdirección de construcciones comunicó a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (CONFIANZA), *“copia de los requerimientos hechos al Contratista de la obra en referencia, “BARÓN Y MACCHI LTDA”, para su información y fines que estimen convenientes”* (f. 82 – c.7).

82. La resolución 436 de 1992 se notificó por edicto fijado el 3 de diciembre de 1992, y desfijado el 17 de diciembre del mismo año (f. 65 -66 – c.1), adquiriendo fuerza ejecutoria el 18 de diciembre de 1992 (f. 165 – c.6). Cabe señalar que el IDU, por correo certificado (f. 129 – c.1), envió el oficio 310-482 del 24 de noviembre de 1992, en el que citó a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA, para notificarse de la resolución (f. 128 – c.). Al final de ese documento, advirtió que de no comparecer dentro de los 5 días siguientes al envío del documento, se le notificaría por edicto.

83. El 18 de febrero de 1993, el IDU presentó *“requerimiento formal”* a la compañía aseguradora CONFIANZA para que se diera cumplimiento a la resolución que hizo efectiva la póliza de garantía de estabilidad de la obra constuida por la sociedad Barón & Macchi (f. 126 – c.1), por lo tanto, exigió la cancelación de nueve millones quinientos treinta y cuatro mil pesos $9’534.000,oo., correspondientes al *“valor asegurado que aparece en la póliza número SBO-05-1054198 expedida el 10 de diciembre de 1991, el cual asciende a la suma de $24.892.869.05”*.

84. El cobro de la póliza se adelantó por vía coactiva, de acuerdo a lo que informó el director ejecutivo del IDU al auditor fiscal ante la mencionada entidad (f. 2 – c.7). No consta en el expediente cuál fue la conclusión de dicho procedimiento de cobro.

**IV. Problema jurídico**

85. La solución de los conflictos suscitados en torno al contrato de obra 041 de 1988, deberá resolver dos grandes grupos de problemas jurídicos que es necesario identificar de la siguiente manera:

85.1. En relación con el proceso identificado con el número 94-D-9635, la Sala precisa lo siguiente: Teniendo en cuenta que en las pretensiones de la demanda se pidió la condena por *“los perjuicios de todo orden”* ocasionados por el supuesto incumplimiento del IDU (párr. 1.2.), es imprescindible limitar el objeto de este pronunciamiento a lo efectivamente reclamado por la actora a través del escrito presentado al IDU el 5 de abril de 1990 (párr. 60 a 60.3.) y de los fundamentos fácticos y jurídicos consignados en los actos procesales de las partes, en especial de la demandante.

85.1.1. Se observa que la actora estimó que los perjuicios derivados del supuesto desequilibrio económico del contrato en el desarrollo de la obra se produjeron por la alteración del tiempo de ejecución del contrato atribuible al IDU. De esta forma, la mención a la modificación de los diseños y planos de la obra y a las fórmulas de reajuste, entre otros hechos mencionados por la demandante, se hace para: (i) justificar por qué se produjo la extralimitación del plazo inicialmente pactado; (ii) exponer –desde su punto de vista- que dichas demoras no le fueron imputables y; (iii) alegar que esta extensión le generó perjuicios cuya ocurrencia no era ni previsible para la actora, ni remediable por las vías diseñadas por el mismo contrato.

85.1.2. Esto de ninguna manera desvía la atención de la Sala de los aspectos delineados por la demandante tanto en el libelo genitor del presente proceso (párr. 3.2.), como en el recurso de alzada (párr. 10.1.7. a 10.1.9.) hacia otros que posean un carácter distinto a los discutidos ante esta jurisdicción: por un lado, el desequilibrio alegado, ocasionado por el exceso en el tiempo de construcción; y por el otro, el retraso del pago de la suma favorable a la contratista en el acta de liquidación.

85.1.3. Por dicha razón, al margen de la frase utilizada al formular la respectiva pretensión, el estudio del caso solo puede circunscribirse a lo efectivamente reclamado por: (i) la mayor permanencia en obra y (ii) la demora en el pago de lo reconocido por el acta de liquidación.

85.1.4. Así las cosas, el análisis de la Sala se contraerá a resolver este problema jurídico: ¿el IDU incumplió el contrato nº 041 de 1988 al no sufragar los costos derivados de la mayor permanencia en obra, y por pagar tardíamente las sumas reconocidas al contratista por las actas suscritas entre las partes?

85.2. En relación con el proceso identificado con el número 93-D-8717, cabe resaltar que el recurso de apelación presentado por la Sociedad Barón & Macchi censuró la sentencia de primera instancia porque, en contravía con su criterio, señaló que el IDU no había incumplido las obligaciones contractuales relacionadas con la entrega de los estudios y diseños de suelo, cuyas supuestas falencias dieron lugar a los daños que motivaron la resolución endilgada (párr. 10.1.1. a 10.1.6.) La compañía aseguradora CONFIANZA S.A. realizó similares consideraciones para indicar que no estaba llamada a pagar ninguna suma derivada de la garantía de estabilidad hecha efectiva con el acto demandado (párr. 10.3. a 10.3.2.). Es decir, que tanto la demandante principal como la interviniente en el proceso impugnaron la decisión del Tribunal por desestimar el cargo de falsa motivación que ambas formularon.

85.2.1. Teniendo en cuenta que el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil restringe la competencia del juez de segunda instancia a los aspectos señalados por el recurrente[[16]](#footnote-16), excepto –según lo ha sostenido la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado[[17]](#footnote-17)- cuando se trate de asuntos que constitucional, convencional o legalmente se deban dilucidar de oficio, o de aspectos implícitos en los argumentos que se esgriman en la impugnación respectiva, la competencia de esta Corporación se limitará exclusivamente a estudiar el cargo de falsa motivación. Lo anterior, considerando que en la demanda adhesiva la aseguradora esgrimió un cargo adicional: la violación de su derecho de defensa (párr. 7.3.) que si bien no fue analizado por el *a quo*, ese déficit careció del reproche de los apelantes, y el no haber aludido a ello impide el pronunciamiento de la Sala en este aspecto toda vez que no es una de las situaciones de excepción al mencionado artículo 357 del estatuto procedimental civil.

85.2.2. En consecuencia, el problema jurídico a resolver en este caso es este: ¿La resolución 436 de 1992, que dispuso la declaratoria unilateral del siniestro e hizo efectiva la garantía de estabilidad de la obra, que amparó el contrato 041 de 1988 incurrió en falsa motivación, como lo aseveraron la demandante principal y la aseguradora? Así mismo, las fallas que presentó la obra ¿son responsabilidad del IDU – como lo estima la parte actora- o de la contratista –de acuerdo a lo considerado por el Tribunal de instancia-?

**V. Análisis de la Sala**

**V.I. Las reclamaciones del proceso 94-D-9635: Mayor permanencia en obra y retardo en pago de cuentas**

**1. Mayor permanencia en obra**

86. En términos de la jurisprudencia de la Sala, la mayor permanencia en obra:

… *se refiere a la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, por hechos no imputables al contratista, y debido al incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante, que aun cuando no implican mayores cantidades de obra u obras adicionales, traumatizan la economía del contrato en tanto afectan su precio, por la ampliación o extensión del plazo, que termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento.*

*De ahí que, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la Administración al contratista cumplido, siempre y cuando se acrediten esos mayores costos y se demuestre la afectación al equilibrio económico del contrato[[18]](#footnote-18), esto es, que se encuentra el contratista en punto de pérdida.[[19]](#footnote-19)*

87. La extensión en el plazo de ejecución del contrato de obra por fuera de los plazos inicialmente previstos es un daño contractual cuyo entendimiento se justifica por la importancia del factor tiempo en la estructuración de los elementos de contrato, particularmente en el precio[[20]](#footnote-20), y que ha sido desarrollado por la jurisprudencia en tanto se demuestren, además de la prolongación, que esta sea atribuible a la administración, que no se deba al incumplimiento de las obligaciones del contratista, y que se demuestren los mayores costos generados por el exceso temporal.

88. Sobre la prueba de los sobrecostos ocasionados, la Sala ha sido particularmente precisa en señalar que la sola premisa del exceso en el tiempo previsto para la ejecución del contrato no concede automática ni presuntivamente el reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en obra, por lo que resulta insuficiente probar este daño a partir de meras operaciones aritméticas que simplemente multipliquen los valores propuestos en la oferta por el tiempo extra en el que efectivamente se ejecutó la construcción. En criterio completamente pertinente para el caso que nos ocupa, la Sala ha establecido:

*Si el valor del contrato es pagado tardíamente, el contratista tendrá derecho al pago de los intereses que constituyen la rentabilidad que la ley presume produce el dinero y a la actualización de la suma debida, que responde al principio del pago integral de la obligación. Pero si el contratista pretende obtener perjuicios por conceptos distintos, como el de la permanencia de equipos y personal en la obra durante los períodos de suspensión de la obra, estos perjuicios deberán ser acreditados. Ellos efectivamente serían de linaje contractual pues se originaron en el desarrollo del contrato, pero no son prestaciones pactadas en el contrato; su ocurrencia y su monto no han sido previstos en él y por ende al actor le corresponde demostrarlos cuando pretenda ser indemnizado por dichos conceptos.[[21]](#footnote-21)*

89. Entonces, en aplicación del principio de la carga de la prueba, de acuerdo con el cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen[[22]](#footnote-22), la jurisprudencia exige que la prueba sobre sobrecostos por este concepto se concrete en aspectos puntuales (v.gr. el mayor costo de personal, de arrendamiento de equipos y máquinas, etc.), que no queden librados a la suposición del demandante o de los auxiliares de la justicia[[23]](#footnote-23):

*Si se hace una valoración de la manera como se calculó el perjuicio, se encuentra que lo que hizo el perito fue tomar los costos indirectos presupuestados por el oferente desde el momento de suscribir el contrato y duplicarlos en el nuevo período, en efecto “si el plazo se extiende a 20 meses más, se supone que se duplicaría su costo la suma (sic) que contempla los ítems siguientes.” (…)*

*Para la Sala esta operación o sistema de identificación del perjuicio resulta equivocada, y es inadmisible, pues las pruebas que obran en el expediente no acreditan la existencia del mismo, y sólo demuestran el hecho presuntamente causante de este. En efecto, era necesario probar en el proceso que el contratista pagó más dinero por la mano de obra y en que cantidad; que utilizó los equipos más tiempo o que estuvieron inutilizados o que rindieron menos en su labor y cuánto -lo propio aplica a la maquinaria-; que se pagaron más viáticos al personal y cuánto; que las oficinas y los campamentos tuvieron unos costos adicionales reales por su mayor permanencia; que se pagaron más pasajes al personal extranjero; que se debieron emplear más elementos de consumo, cuáles y cuánto valen, entre otros conceptos.*

*El perito se circunscribió a “suponer” -tal como se expresa literalmente en el dictamen- que en el doble del tiempo inicial se causaban los mismos “costos indirectos” previstos en la propuesta, o en cifras y conceptos muy parecidos.*

*Incluso, se limitó a tomar el presupuesto de la oferta del contrato inicial para deducir el perjuicio a partir de allí. Echa de menos la Sala el análisis que en materia probatoria correspondía realizar: con la bitácora de la obra en la mano y demás registros contables de los pagos adicionales realmente efectuados, proceder a verificar si se pagó personal adicional o sólo se reprogramaron los turnos de trabajo; si la maquinaria -toda o parte- estuvo parada, durante cuánto tiempo, o si fue retirada de la zona y regresó nuevamente cuando pudo trabajar; si se hicieron pagos en exceso por concepto de administración, entre otros conceptos e items, los cuales era necesario verificar que efectivamente se hubieran afectado, para proceder luego a cuantificarlos.[[24]](#footnote-24)*

90. En el asunto que nos compete, al margen de que se hubiere demostrado una mayor permanencia en obra, producto de las dos suspensiones que tuvieron lugar en el desarrollo del contrato, o que éstas hubieran sido imputables a la administración debido al incumplimiento de un deber contractual (v.gr. no entregar el predio donde se iba a construir la obra en condiciones óptimas para tal efecto), observa la Sala que la actividad probatoria encaminada a demostrar la existencia de los perjuicios es deficiente, en tanto los dictámenes periciales practicados se limitaron a replicar el método formulado por la actora en su demanda, consistente en tomar los valores respectivos planteados en la oferta, y multiplicarlos por el tiempo que excedió el plazo original. Circunstancias que derivan en la denegación de la pretensión por falta de prueba.

91. Por lo anterior, la Sala denegará las pretensiones incoadas y definidas por la sociedad actora como mayor permanencia en obra, menor rendimiento y equipos.

**1.2. Demora en el pago de la suma reconocida a la contratista por el acta de liquidación**

92. Como se mencionó renglones atrás, cuando el incumplimiento alegado versa sobre el pago inoportuno de obligaciones dinerarias, la Sala ha sostenido[[25]](#footnote-25) que *“la ley presume la existencia del daño, sin que surja la necesidad a cargo del acreedor de probarlo, puesto que el mismo se produce con el sólo transcurso del tiempo desde el momento en que el deudor debió satisfacer la acreencia y no lo hizo; por ello, tanto el Código Civil como el Código de Comercio estipulan la indemnización de perjuicios procedente, que consiste en el pago de intereses de mora y lo propio hace la Ley 80 de 1993, frente a las obligaciones derivadas de los contratos estatales que se rigen por sus normas[[26]](#footnote-26).”*

93. En este orden de ideas, se encuentra probado que la administración distrital demoró el pago del valor reconocido a la contratista en el acta de liquidación, correspondiente a $ 10’352.978.49., teniendo en cuenta que la exigibilidad de esta obligación corrió a partir de la fecha de presentación de la cuenta de cobro (22 de abril de 1992), pero solo fue satisfecha 11,5 meses después por el IDU (6 de abril de 1993). Esta comprobación estructura el incumplimiento contractual de la demandada en torno a este aspecto.

94. También cabe precisar que el término a partir del cual empieza a contarse el período de mora, ante el silencio de las partes, es a partir de los 30 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, en concordancia con la regla jurisprudencial que la Sala ha establecido en casos como el presente:

*… en aquellos contratos estatales en los cuales no se hubieren establecido o estipulado, de manera expresa o precisa, plazos específicos para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la respectiva Entidad Estatal Contratante y en especial cuando se trate de obligaciones de contenido dinerario, las respectivas Entidades Estatales contarán con un plazo de treinta (30) días para la realización del pago correspondiente, por manera que incurrirán en mora a partir del vencimiento de ese plazo, el cual habrá de contarse i) bien a partir de la fecha en la cual la Administración hubiere recibido, a satisfacción, los bienes, las obras, los servicios o, en general, las prestaciones a cargo del contratista particular o ii) bien -y contando como presupuesto con el cumplimiento de las obligaciones a cargo del particular contratista-, a partir de la fecha de presentación o entrega de la correspondiente cuenta de cobro o factura, lo que ocurra primero…[[27]](#footnote-27)*

95. Una vez establecida la responsabilidad contractual del IDU, la Sala precisa que las partes no convinieron la tasa de interés moratorio aplicable por las cuentas que la administración sufragara de forma tardía, por lo que un tema a dilucidar es la norma aplicable ante el silencio de los extremos contractuales.

96. Cabe recordar que esta temática no fue extraña a los pronunciamientos de esta Corporación, considerando el cambio normativo en materia de contratación pública al pasar del Decreto Ley 222 de 1983 a la Ley 80 de 1993, enfatizando en que esta última norma sí trajo consigo una disposición expresa sobre la materia: El numeral 8º, inciso 2 del artículo 4 del estatuto contractual: *“Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.”*

97. En esta ocasión, la Sala se abstiene de realizar el recuento de la evolución jurisprudencial que tuvo este tópico en la Corporación[[28]](#footnote-28), por cuanto coincide en su integridad con la postura acogida actualmente[[29]](#footnote-29), y que se resume así:

*(i) Ante el silencio de las partes al respecto, de conformidad con el artículo 38, numeral 2, de la Ley 153 de 1887, y en armonía con la figura de la mora, los intereses de mora deben liquidarse de conformidad con la norma vigente al momento de la infracción, de suerte que sí la conducta incumplida y tardía del deudor se proyecta en el tiempo y existe durante ese lapso cambio de legislación, es menester aplicar la norma vigente que abarque el período o días de mora de que se trate.*

*(ii) Con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, la tasa del interés de mora aplicable en cada contrato que celebren las entidades públicas, ante el silencio de las partes, es la establecida en el citado numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, con independencia de que la actividad ejercida sea o no de carácter civil o comercial, sin perjuicio de que ellas puedan estipular otro tipo de tasa incluso la civil o comercial sin incurrir en interés de usura.*

*(iii) En los contratos celebrados por las entidades públicas con antelación a la Ley 80 de 1993, en los cuales no se pactaron intereses de mora ante el incumplimiento, la norma aplicable para sancionar a la parte incumplida y liquidar intereses de mora por el período anterior a su entrada en vigencia, será el artículo 884 del Código de Comercio, si la parte afectada tiene la condición de comerciante o el acto es para éste de carácter mercantil (arts. 1, 10, y 20 y ss C. Co.); o el artículo 1617 del Código Civil si ninguna de las partes (contratista o entidad) tiene esa condición; y por el período posterior a la fecha de vigor de la citada Ley 80 de 1993, le será aplicable la establecida en el numeral 8º del artículo 4 ibídem para liquidar el interés de mora.*

*5.5. En conclusión, la entidad pública que se sustrae de pagar oportunamente el valor pactado del contrato, o sea, la obligación dineraria principal a su cargo, está en el deber de reparar los perjuicios materiales causados a través de una indemnización integral que comprenda el pago del capital actualizado de la deuda, así como de los intereses moratorios, a la tasa que convenida por las partes o, en defecto de estipulación expresa, a la tasa que fija la ley, los cuales no necesitan prueba porque se presumen.[[30]](#footnote-30)*

98. En el asunto que nos atañe, el lapso entre el 22 de mayo de 1992 y el 6 de abril de 1993, durante el cual la administración incurrió en mora por el retardo del pago de lo reconocido mediante el acta de liquidación bilateral, transcurrió íntegramente durante la vigencia del Decreto Ley 222 de 1983. De esa manera, la tasa aplicable en este caso será la regulada por el Código Civil o por el Código de Comercio, dependiendo de si el contratista tiene la calidad de comerciante, de acuerdo con el estatuto mercantil.

99. La contratista, de acuerdo a su certificado de existencia y representación, se dedicaba a las actividades comerciales de arquitectura, ingeniería, construcción y consultoría. Al respecto, el artículo 10 del Código de Comercio, define como comerciante a aquella persona que se ocupa de actividades que la ley atribuye como mercantiles, y presume la calidad de comerciante en las personas inscritas en el registro mercantil (artículo 13 – numeral 1). De otro lado, el artículo 20 – numeral 15 del Código de Comercio define como actividad del comercio, aquella ejercida por *“Las empresas de obras o construcciones, reparaciones, montajes, instalaciones u ornamentaciones”*.

100. Por lo tanto, el régimen de intereses aplicable a este asunto es el contenido en el Código de Comercio, particularmente en su artículo 884, cuya redacción vigente al momento de los hechos, era la siguiente[[31]](#footnote-31):

*Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses.*

*Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria.*

101. De acuerdo a todo lo dicho, la liquidación de los intereses moratorios derivados de la suma tardíamente pagada por la administración tendrá en cuenta las siguientes bases[[32]](#footnote-32):

- Capital histórico que corresponde al valor del acta de liquidación

- Número de meses que duró la mora

-Tasa del interés moratorio comercial mensual

Y se aplicará la siguiente fórmula:

I = capital x período de tiempo x tasa de interés.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Acta** | **Fecha Cobro** | **Valor Acta** | **Fecha Pago** | **Período**  **mes**  **mora** | **Tasa aplicable**  **Mes** | **Valor por mora** |
| 24A | Abr 22 de 1992 | $10’352.978,49 | Abril 6 de 1993 | 10.5 | 5,325%[[33]](#footnote-33) | $ 5’788.609,09 |

102. Por otra parte, el valor total resultante de la anterior operación será actualizado a la fecha de esta sentencia, desde la fecha de pago del acta (abril de 1993), con el objeto de salvar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda determinado por el tiempo transcurrido desde la fecha en que el contratista debió percibir el pago de la mora y la fecha de esta condena; para la indexación se aplicará la fórmula:

Va = Vh IPC Final

IPC Inicial

Va = Valor actualizado por concepto de interés moratorio

Vh = Valor histórico por concepto de interés moratorio, es decir, el monto de éste para la fecha de pago

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor que corresponde al mes del pago.

IPC Final = Índice de precios al consumidor que corresponde al mes en que se profiere esta sentencia.

En este caso:

Va = $ 5’788.609,09 132,77

19,25

Va= $ 39’926.962,77

103. Las anteriores consideraciones hacen que prospere la objeción por error grave formulada por las partes en contra del primer dictamen pericial financiero, tenido en cuenta por la sentencia de primera instancia (párr. 9.2.1.), toda vez que utilizó una tasa de interés (3%) que no era aplicable a este asunto (párr. 15.3 y 15.6.5.). Sin embargo, el peritaje practicado para demostrar el error tampoco se ajustó a los parámetros legales y jurisprudenciales que la Sala ha expuesto en precedencia. Por lo tanto, no fue tenido en cuenta para efectuar la anterior liquidación.

**V.II. Proceso 93-D- 8317: La nulidad de la resolución nº. 436 de 1992 por falsa motivación**

104. Como se reseñó renglones atrás, el IDU profirió la resolución nº 436 del 19 de noviembre de 1992 para hacer efectiva la garantía de estabilidad de la obra aportada por la Sociedad Barón & Macchi mediante póliza de seguro expedida por la compañía aseguradora Confianza S.A. Las últimas sociedades mencionadas impugnan la legalidad de la resolución alegando que el siniestro producido no le es imputable a la contratista, es decir, que la motivación de la decisión administrativa no se ajusta a la realidad.

105. El régimen de garantías en la contratación pública, y los actos administrativos expedidos para hacerlas efectivas han sido tópicos de frecuente análisis en el ámbito de la contratación estatal, y por contera, de constante pronunciamiento de la jurisprudencia, especialmente de la Sección Tercera de esta Corporación.

105.1. El interés público inmerso en la contratación administrativa, independientemente de su régimen legal, criterio que permea todos los aspectos atinentes a la contratación pública, también ha servido de parámetro para justificar la obligación que, en la mayoría de los casos, la ley impone al contratista de constituir, garantías que protejan el patrimonio público y las finalidades superiores de las posibles contingencias que surjan del contrato[[34]](#footnote-34), entre ellas, la estabilidad de la obra construida. En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado:

*La actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de tales cometidos requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas garantías que aseguren la cabal ejecución del contrato y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que un eventual incumplimiento del contratista pueda afectar la economía contractual de la entidad estatal.*

*Dentro de esta perspectiva, las normas del estatuto contractual alusivas al régimen de garantías constituyen un medio de protección de los intereses estatales, en cuanto otorgan a las entidades estatales contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas.[[35]](#footnote-35)*

105.2. En relación con la garantía de estabilidad de la obra, cabe enunciar que se caracteriza por salvaguardar a la administración de fallas que no hayan podido ser detectadas al momento de recibir la obra, y que se exteriorizan con posterioridad a la terminación del contrato[[36]](#footnote-36). Esta Corporación se ha referido al tema en estos términos:

*La garantía de estabilidad tiene operancia en los contratos de ejecución de obra, en los cuales el riesgo consiste en el deterioro o daño de la misma imputable al contratista, después de ser recibida por la entidad contratante.*

*(…)Esto significa que una de las obligaciones principales del contratista es el saneamiento del objeto del contrato, la cual surge a partir de la terminación del mismo y su desconocimiento acarrea una responsabilidad de carácter postcontractual. Tratándose de un contrato de obra, deberá responder de la estabilidad de los trabajos de construcción, mantenimiento, adecuación, etc., realizados sobre el inmueble, es decir, que durante el término del contrato o en subsidio el previsto en la ley, la obra realizada no se destruirá o amenazará ruina por vicio de construcción, o del suelo, o de los materiales, que el contratista ha debido conocer en razón de su profesión u oficio. Cabe advertir que el saneamiento no cubre el deterioro que se produzca naturalmente por su uso normal, o por una indebida utilización de los mismos.*

*La situación presentada en relación con la obra pública contratada también encuadra dentro de una de las reglas previstas en el artículo 2060 de Código Civil que dispone:*

***“*** *(….)*

*“ 3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega****, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por el hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario****…..****”*** *(Negrillas por fuera de texto).*

*De manera que tratándose de contratos de obra, ésta debe someterse a unos requisitos mínimos de calidad, durabilidad y estabilidad, con miras a garantizar su adecuado funcionamiento.[[37]](#footnote-37)*

105.3. En el marco jurídico del Decreto Ley 222 de 1983, las garantías que avalan el contrato público podían *“consistir en fianzas de bancos o de compañías de seguro”* (artículo 70). Esta última, la que mayor interés despierta en este asunto, es la suscripción de contratos de seguro por el contratista que trasladen su riesgo (en este caso, la estabilidad de la obra) a una compañía aseguradora que se obliga a resarcir los daños ocasionados al beneficiario (la entidad pública contratante) una vez surgido el siniestro[[38]](#footnote-38), a manera de los seguros de daños regidos por el Código de Comercio[[39]](#footnote-39).

105.4. Con todo, esta Corporación ha precisado el carácter especial de los contratos de seguro que sirven de garantía en los contratos estatales que los diferencia de aquellos suscritos entre particulares en la medida que *“colabora en el desempeño de la función pública, primero porque asegura la ejecución oportuna del objeto contractual y segundo, porque protege el patrimonio estatal del daño derivado de un cumplimiento tardío o de un incumplimiento definitivo por parte del contratista”[[40]](#footnote-40)*.

105.5. De estas cualidades particulares, emerge la prerrogativa de declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo motivado que ha sido desarrollada por múltiples sentencias de la Sección Tercera, mayoritariamente coincidentes en que las autoridades públicas poseen esta potestad en tanto se trata de una competencia conferida por la ley. Entre estos pronunciamientos[[41]](#footnote-41), se puede mencionar la del 27 de marzo de 2014 – expediente 29857[[42]](#footnote-42), en donde la Subsección efectuó el siguiente análisis, que por su pertinencia citamos en toda su extensión:

*23. Aunque en general se rige por lo previsto en el Código de Comercio, se trata de un contrato de seguro con elementos sustancialmente diferentes a los celebrados por particulares, especialmente en lo que tiene que ver con la reclamación ante la aseguradora, dado que la administración posee la potestad de proferir un acto administrativo debidamente motivado, mediante el cual declara la ocurrencia del siniestro amparado. Como todo acto administrativo, la declaratoria del siniestro goza de una presunción de legalidad que puede ser impugnada en sede administrativa tanto por quien expidió el seguro, como por el contratista. Obviamente, estas partes también tiene la potestad de demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo.*

*24. Una de las prerrogativas con las que cuenta la administración en el ejercicio de la actividad contractual es, precisamente, la de declarar por medio de un acto administrativo debidamente motivado la ocurrencia siniestro o riesgo de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, el de estabilidad de la obra y el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes suministrados, los cuales, como se dijo, deben encontrarse asegurados por las garantías del contrato.*

*25. Esta conclusión se deriva de manera lógica de lo previsto en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que en sus numerales 4 y 5 establece que las pólizas de seguro de las que la administración es beneficiaria prestan mérito ejecutivo junto con el acto administrativo que declara esa obligación –siempre que este se encuentre debidamente ejecutoriado-, lo cual implica la potestad de la entidad de declarar el siniestro, con la posibilidad de la aseguradora de oponerse solo mediante el uso de los recursos propios de la vía gubernativa y/o demandar la nulidad del acto judicialmente.*

*26. Ahora, debe tomarse en consideración que esta prerrogativa de la administración no tiene una naturaleza sancionatoria, lo que permite su ejercicio después de terminado el plazo previsto para la ejecución del contrato e incluso después de su liquidación. Esta posición, que fue acogida por la Sección Tercera en sentencia del 10 de julio de 1997[[43]](#footnote-43), sería reiterada en sentencias del 3 de mayo del 2001[[44]](#footnote-44), 24 de agosto de 2002[[45]](#footnote-45) y mucho más reciente mente 23 de febrero del 2012[[46]](#footnote-46).*

*27. También ha sido clara la jurisprudencia de la Sección en el sentido de que, a pesar de que la Ley 80 de 1993 no contempló específicamente la facultad en comento, aún en los contratos celebrados bajo su vigencia esta seguía existiendo como privilegio de la administración en razón a que el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo aún regía, y aunque el artículo 75 de ese estatuto contractual derogó su numeral 5, esa prorrogativa también se deriva del numeral 4 del citado artículo 68. Concretamente se indicó[[47]](#footnote-47):*

*Son válidos los actos administrativos por los cuales la entidad contratante decidió hacer efectiva la póliza que garantiza la estabilidad de la obra contratada, al declarar la ocurrencia del riesgo amparado. En efecto, no cabe duda de que aquélla contaba, para hacerlo, con una facultad legal expresa, prevista en los numerales 4° y 5º del art. 68 del C.C.A., en los cuales se relacionan los actos que prestan mérito ejecutivo, estas dos normas contemplan la posibilidad de que las garantías constituidas a favor de las entidades estatales, incluida la de estabilidad de la obra, presten mérito ejecutivo, con las siguientes precisiones: En primer lugar, lo dicho supone tener claro que el numeral 4 del art. 68, que se encuentra parcialmente vigente, como se deduce de la sentencia de agosto 24 de 2000 -Exp. 11318, C.P. Jesús María Carrillo-, en la que señaló: ‘La Sala precisa que si bien es cierto la Ley 80 no derogó en su totalidad el artículo 68 del C.C.A., el cual prevé el trámite de la jurisdicción coactiva en favor de la administración pública, si derogó el numeral 4º de la norma, puesto que esta disposición facultaba a las entidades estatales para aplicar el procedimiento coactivo en contra de los contratistas, siempre que los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorgaran a favor de las entidades públicas, integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decrete la caducidad, o la terminación según el caso. El artículo 75 derogó dicha prerrogativa de la administración y fijó la competencia únicamente en el juez contencioso para el trámite de los procesos de ejecución, cuya fuente de la obligación la configure un contrato estatal.’ De modo que la derogatoria ocurrida, según lo entendió entonces la Sala, se circunscribe a la atribución de competencias, para los procesos ejecutivos a la jurisdicción contencioso administrativa, despojando de la misma a la jurisdicción coactiva, pero no se extiende a la posibilidad de dictar los actos administrativos a que dicha norma se refiere, ni a la conformación del título ejecutivo; luego el numeral 4 del artículo 68 sigue vigente, en cuanto al hecho de que indiscutiblemente los actos allí relacionados prestan mérito ejecutivo, pues esto no contraviene la ley 80 de 1993, luego no se ha operado una derogación tácita en este sentido; lo que si quedó derogado fue el hecho de que dicho actos presten mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, pues el artículo 75 de la ley 80 ha dispuesto que los procesos de ejecución, derivados de los contratos estatales, sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. En segundo lugar, y partiendo de la vigencia del numeral 4 citado, éste regula y se refiere expresamente a las relaciones de naturaleza contractual, cuando los contratistas constituyen pólizas a favor del Estado, las cuales, junto con el acto administrativo de liquidación, la declaratoria de caducidad o la terminación, prestan mérito ejecutivo. Ahora bien, el numeral 5 establece que cualquier otra garantía presta mérito ejecutivo a favor del Estado, junto con el acto administrativo que declara la correspondiente obligación. Para la Sala estas dos normas se deben integrar, para comprender su alcance y significado plenos, integración de la cual resulta que cualquier póliza contractual, constituida a favor del Estado, presta mérito ejecutivo -aunque no por jurisdicción coactiva-, pues no es lógico -ni es el sentido de la norma- fraccionar el mérito ejecutivo de las garantías contractuales a favor del Estado, cuando es claro que el numeral 4 citado incluye todos los amparos que puede contener una póliza; y el numeral 5 incluye cualquier otro tipo de garantía a favor del Estado, de donde se deduce que el propósito mismo de la norma es el de otorgar una prerrogativa a las entidades estatales para que puedan declarar ellas mismas el siniestro, y hacerlo exigible en forma efectiva.*

*28. Se concluye de esta manera, que la Sección Tercera ha indicado con meridiana claridad que el marco de los contratos estatales, la administración tiene la facultad de declarar la ocurrencia del siniestro amparado por una póliza por medio de la expedición de un acto administrativo ejecutable ante la jurisdicción, sin que esta sea una potestad de carácter sancionatorio.*

105.6. Ahora, aunque la Sala reitera los criterios expuestos en la anterior cita, si bien no es una potestad sancionatoria e incluso no se trata de un poder exorbitante, ello no significa que en desarrollo de esta prerrogativa la administración encuentre un espacio para la arbitrariedad, en donde pudiere pretermitir el procedimiento legalmente establecido, pasar por alto los requisitos formales y sustanciales de formación de la voluntad plasmada en un acto administrativo, o vulnerar los derechos del contratista o de su garante. En este sentido, la Sala ha sostenido que la mencionada facultad no implica:

*“… que la entidad pública pueda, al expedir el acto administrativo correspondiente, sustraerse de las reglas de conducta que le impone el debido procedimiento, para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía, dichas reglas imponen, entre otras, el deber de motivar el acto administrativo indicando en él los supuestos de hecho y probatorios que soportan el acaecimiento del siniestro y por supuesto, la cuantía de la indemnización, como también, garantizar que tanto el contratista como la compañía de seguros, en ejercicio de los derechos de contradicción y legítima defensa, puedan controvertir el acto administrativo. Este es el sentido en que se debe aplicarse el art. 1077 del Código de Comercio, para aquellos casos en los cuales el asegurado y beneficiario de la póliza es una entidad estatal. De otra parte, al asegurador le corresponde la carga de probar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, tal como lo dispone la norma.*

*Con esta lógica resulta claro que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional.[[48]](#footnote-48)*

105.7. En otro pronunciamiento, que reitera el recién citado, indicó que *“desde la perspectiva de la validez del acto administrativo mediante el cual se declara el siniestro revisten las exigencias (i) de una actuación administrativa previa a la adopción de la decisión, en la cual se recaude el material probatorio que fundamente, desde el punto de vista fáctico, la determinación a proferir y que permita a quienes se puedan ver afectados con ella ejercer sus derechos al debido proceso, a la contradicción y a la defensa y (ii) de que efectivamente se haga acopio de los elementos demostrativos necesarios y suficientes para permitir que el acto administrativo se encuentre debidamente soportado en unos motivos o hechos determinantes cuya existencia se constató de manera previa al dictado de la decisión y que fueron debidamente valorados por la entidad estatal contratante.”[[49]](#footnote-49)*

Dicho esto, pasa la Sala a evaluar los argumentos esgrimidos por la parte demandante para impugnar la legalidad del acto acusado por falsa motivación:

106.La sociedad contratista enfocó su actividad probatoria en demostrar que los daños ocurridos en la obra, que en ningún momento fueron negados, no le fueron imputables en el marco de su responsabilidad contractual. En dicha labor la coadyuvó la aseguradora, que prácticamente reiteró los argumentos de su afianzada.

107. Al respecto, la Sala observa que las circunstancias de hecho que motivaron a la entidad demandada a declarar unilateralmente el siniestro en la garantía de estabilidad de la obra pueden dividirse en dos grupos: (i) las relacionadas con los denominados *“asentamientos diferenciales”*, es decir, los agrietamientos en los muros y pisos de la edificación, así como los problemas de humedad y la filtración de aguas lluvias y; (ii) los daños en los sistemas eléctrico, sanitario, hidráulico, hidroneumático, reflejados en el desalojamiento de las balas de alumbrado, los escapes de agua, el no funcionamiento de los fluxómetros de los sanitarios, el cambio de láminas del cielo raso, y la falla de la puerta de vidrio.

107.1. Sobre el segundo grupo de daños de la edificación, la Sala no encuentra sustento probatorio a las afirmaciones que la parte actora empleó como argumentos de ataque en contra de la decisión administrativa. En efecto, no hay asidero alguno en atribuir los mencionados daños a un supuesto mal uso por parte de los agentes que utilizaron las instalaciones, ni mucho menos se demuestra que la contratista haya atendido efectivamente las reclamaciones de la entidad pública como lo alegó, ni remediado las afectaciones de la obra en estos aspectos. Además, para el momento en que se practicó el dictamen pericial, estas falencias habían sido corregidas sin que pudiera verificarse su existencia (párr. 14.3).

107.2. En relación con el primer grupo de daños de la construcción, como elemento probatorio que indica una atribución directa de los llamados asentamientos diferenciales, tiene un lugar sobresaliente el dictamen pericial que, como se apreció anteriormente, señaló que el error causante de las fallas estructurales surgió de los estudios de diseño, al ser inexactos en cuanto a la profundidad, capacidad y estabilidad de los cimientos de la edificación (párr. 14.5.1. a 14.5.4.). Con esta tesis, la parte actora sustenta la prosperidad de su pretensión anulatoria: como el contrato ni los pliegos de condiciones establecieron obligación alguna en materia de diseño y estudio de tierras del lote donde se construyó la edificación, la responsabilidad de las fallas que tuvo la construcción son plenamente atribuibles al IDU, básicamente por haber desconocido o incumplido el deber de planeación.

107.2.1. La Sala, sin embargo, encuentra que las afirmaciones de los expertos no son lo suficientemente sólidas para justificar la anulación, así fuere parcial, del acto administrativo. Reiterando lo mencionado anteriormente (párr. 22.10.), el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil obliga a que el dictamen pericial sea apreciado teniendo en cuenta *“la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.*

107.2.2. En efecto, aunque no constituya un error grave en los términos alegados por la parte demandada, al valorar el peritaje no es posible asumir de manera ciega y acrítica los dichos de los expertos por el simple y mero hecho de obrar en el expediente como doctos en determinada ciencia del saber, de lo contrario estos reemplazarían al juez en su labor. Así lo entiende la doctrina del derecho probatorio:

*Resulta absurdo que el juez esté obligado a declarar que un dictamen es plena prueba de un hecho cualquiera, así provenga de dos o más peritos en perfecto acuerdo, si le parece absurdo o si quiera dudoso, carente de razones técnicas o científicas, contrario a la lógica o a las reglas generales de la experiencia o a hechos notorios, reñido con lo expuesto sobre la materia por autores de reconocido prestigio, emanado de personas que no son verdaderos expertos, desprovisto de firmeza y claridad. Esa sujeción servil haría del juez un autómata, lo privaría de su función de fallador y convertiría a los peritos en jueces de la causa, lo cual es inaceptable.[[50]](#footnote-50)*

107.2.3. Justamente, la falta de firmeza y de calidad es lo que sobresale en este dictamen. No se entiende cómo afirmaciones tan categóricas, en un aspecto de tan alta precisión, tengan como sustento una simple inspección ocular hecha por los peritos. Se extraña entonces la utilización de instrumentos de medición, la aplicación de métodos propios de la *lex artis* de la ingeniería civil y de suelos y, en todo caso, conclusiones precisas sobre el contraste entre los diseños y lo que dio lugar a las fallas estructurales de la obra construida. Por estas razones, el dictamen será desestimado.

107.3. Adicionalmente, la argumentación con la que el Tribunal denegó las pretensiones de nulidad no fue descabellada, no por la interpretación que hizo del postulado del contratista como colaborador de la administración, sino en atención a las pruebas recaudadas dentro del plenario que indican cómo el contratista fue consciente de las posibles inexactitudes del estudio de suelos. Esta conclusión se desprende de tres documentos no puestos en tela de juicio por la actora: (i) la comunicación del 17 de enero de 1989, por medio de la cual la contratista solicita *“la verificación de la profundidad y calidad del material de las excavaciones de zapatas de la obra de la referencia”* y la presencia del ingeniero que elaboró el estudio de suelos (párr. 36); (ii) la solicitud de un estudio a un laboratorio de suelos y pavimentos, cuyos resultados fueron allegados el 28 de febrero de 1989 (párr. 41); (iii) la reclamación del contratista del 5 de abril de 1990 donde afirmó que, debido al análisis de los materiales provenientes de la obra vecina, pidió revisión de los suelos (párr. 60.1).

107.4. En este orden de ideas, la contratista sí actuó como colaboradora de la administración, a tal punto que pidió nuevos análisis de suelos para verificar la calidad de las tierras donde se iban a realizar las excavaciones. Pero no puede ahora, con fundamento en una afirmación insustentable, indicar que los estudios de suelos que contaron con su contribución y aprobación, fundamentan el incumplimiento de la entidad contratante.

107.5. Por lo anterior, el cargo de falsa motivación no puede abrirse paso.

**VI. Costas**

108. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

# F A L L A

**MODIFÍQUESE** la sentencia de primera instancia, es decir, la proferida el 1 de septiembre de 2004 por la Sección Tercera - Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

**PRIMERO:** **DECLÁRESE** la prosperidad de la objeción por error grave del dictamen pericial financiero presentado en el marco del proceso 94-D-9635.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** que el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU incumplió parcialmente las obligaciones del contrato nº 041 de 1988, de acuerdo con las motivaciones expuestas en esta sentencia.

**TERCERO:** En consecuencia de la declaración anterior, **CONDÉNESE** al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU a pagar a la Sociedad Barón & Macchi Limitada la suma de treinta y nueve millones novecientos veintiséis mil novecientos sesenta y dos pesos con setenta y siete centavos ($ 39’926.962,77), conforme a lo expuesto en esta decisión.

**CUARTO: DENIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO: DEVUÉLVASE**, en firme este proveído, el expediente al Tribunal de origen.

**SEXTO:** Sin condena en costas.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

**Presidenta de la Sala de Subsección**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

**ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ**

**Conjuez**

1. La parte actora interpuso el recurso el 10 de septiembre de 2004 (f. 670 – c. ppl), y expuso sus fundamentos el 29 de abril de 2005. La parte demandada presentó su apelación el 14 de septiembre de 2004 (f. 671 – c. ppl), sustentándolo el 29 de abril de 2005. [↑](#footnote-ref-1)
2. Señala este precepto *“ARTÍCULO 238. Para la contradicción de la pericia se procederá así: (…) 6. La objeción se decidirá en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó el dictamen, salvo que la ley disponga otra cosa; el juez podrá acoger como definitivo el practicado para probar la objeción o decretar de oficio uno nuevo con distintos peritos, que será inobjetable, pero del cual se dará traslado para que las partes puedan pedir que se complemente o aclare.”* [↑](#footnote-ref-2)
3. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 29 de agosto de 2007. Rad. 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854). C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 4 de junio de 2008. Rad. 66001-23-31-000-1995-04169-01(14169). C.P. Myriam Guerrero de Escobar y; del 25 de agosto de 2011. Rad. 25000-23-26-000-1993-08365-01(14461). C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2006. Exp. 15162. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-4)
5. [3] *“Auto de 8 de septiembre de 1993, CCXXV-455.”* [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2005. Exp. C-2530731840012001-00005-01. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Reiterado por la misma Corporación en sentencia del 6 de julio de 2007. Exp. 7504. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “B”. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad. 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912). C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Auto del 13 de junio de 1957. M.P. José Jaramillo Giraldo. Reiterado por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación a través del auto del 8 de septiembre de 1993. Rad. 3446. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. [↑](#footnote-ref-8)
9. [9] *“Cfr. Sentencia C-807 de 2002”*. [↑](#footnote-ref-9)
10. [10] *“Corte Constitucional, sentencia T-796/06 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)”*. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional. Sentencia C-124 del 1 de marzo de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-11)
12. DEVIS ECHANDÍA. Hernando. *“Teoría General de la Prueba Judicial”*. Tomo II. 5ª ed. Temis. Bogotá. 2006, p. 395. [↑](#footnote-ref-12)
13. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de noviembre de 1999. Exp. 5361. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. [↑](#footnote-ref-13)
14. El acto administrativo de adjudicación del contrato no fue allegado al expediente. [↑](#footnote-ref-14)
15. f. 517 – 524, c.5. [↑](#footnote-ref-15)
16. El inciso primero de esta norma señala: *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.”* [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 05001-23-26-000-1994-02321-01 (20104), actor: Sandra Saldarriaga y otros, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; y sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093 01 (21.060), actor: Reinaldo Idárraga Valencia y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-17)
18. [67] *“La Sala ha dicho que “para que resulte admisible el restablecimiento de tal equilibrio económico del contrato, debe probar que esos descuentos, representaron un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab - initio, que se sale de toda previsión y que le representó una mayor onerosidad de la calculada y el tener que asumir cargas excesivas, exageradas, que no está obligado a soportar, porque se trata de una alteración extraordinaria del álea del contrato; y esto es así, por cuanto no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Exp. 15119, reiterada entre otras providencias por la Sentencia de 8 de marzo de 2007, Exp. 15052.”*  [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de noviembre de 2008. Rad. 50422-23-31-000-1992-01369-01(17031). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-19)
20. *“El concepto de mayor permanencia en obra responde al cambio del factor tiempo en la ejecución del contrato. (…) Sin duda el factor tiempo es uno de los determinantes en el precio del contrato. El oferente estructura sus costos según el periodo dispuesto para la ejecución. Si este cambia, así la obra sea la misma, por lo general se causan unos costos mayores a los previstos que en tanto obedezcan a incumplimientos de obligaciones y cargas de la entidad, deben ser reconocidos en aras de mantener incólume la ecuación contractual.”* (DÁVILA VINUEZA. Luis Guillermo. *“Régimen jurídico de la contratación estatal”* 3ª ed. Legis. Bogotá D.C. 2016, p. 716.) [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de octubre de 1994. Exp. 8092. Actor: Agenor García. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Reiterado por la misma Corporación en sentencia del 29 de enero de 2004. Rad. 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-21)
22. Código de Procedimiento Civil – Artículo 177 – inciso 1º: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”* [↑](#footnote-ref-22)
23. Por ejemplo, sobre el perjuicio por mayor permanencia de la maquinaria en obra, la Sala encontró que el dictamen pericial practicado en el proceso analizado no estudió ni determinó *“si la maquinaria y equipos que fueron ofrecidos en la propuesta en realidad estuvieron permanentemente en la obra, pues bien puede suceder que algunos de ellos no se necesitaren en determinados tiempos debido a la reprogramación de obra impuesta por las suspensiones, como es normal en la construcción y, siendo así, también cabe la posibilidad de que los equipos y maquinaria ofrecidos, por no requerirse en la obra, en los tiempos inicialmente previstos, pudieran ser utilizados en otras obras o simplemente no fueren utilizados sino hasta el momento en el cual realmente se necesitaren…”* (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de febrero de 2009. Rad. 25-000-23-26-000-1992-07929-01 (16103). C.P. Mauricio Fajardo Gómez) [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2008. Rad. 13001-23-31-000-1998-06856-01(15600). C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2005. Rad. 85001-23-31-000-1997-00508-02(21120). C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-25)
26. [1] *“Art. 1617 C.C.C., art. 884, C.Co.; art. 4o, num. 8o, Ley 80 de 1993”* [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de julio de 2008. Rad. 70001-23-31-000-1997-06303-01(23003). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-27)
28. Entre otras, pueden consultarse la sentencia de la Subsección “C” del 24 de abril de 2013. Rad. 08001-23-31-000-1995-9077-01 (23441). C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de octubre de 2003. Rad. 25000-23-26-000-1993-03412-01(13412). C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1997-03663-01(17214).C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-30)
31. Posteriormente, el artículo 884 del Código de Comercio fue modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999. [↑](#footnote-ref-31)
32. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 10 de junio de 2009. Rad. 40001-23-31-000-1992-03149-01(16495). C.P. Ramiro Saavedra Becerra, En el mismo sentido, ver sentencias del 9 de octubre de 2003. Exp. 13412; del 29 de enero de 2004. Exp. 10779, ya citadas. [↑](#footnote-ref-32)
33. De acuerdo con la certificación adjuntada al expediente (f. 182 – c.8) para el 22 de mayo de 1992, el interés bancario corriente vigente fue de 38,47% anual (Resolución 1541 de 1992), y el interés cobrado por los bancos para créditos de libre asignación fue del 42,60% anual (Resolución 1542 de 1992). El delito de usura se presentó en este período a partir del 63,9% de conformidad con el artículo 235 del Código Penal vigente en esa época: *“El que reciba o cobre, directa o indirectamente, de una o varias personas, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicio a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años y en multa de un mil a cincuenta mil pesos.”* [↑](#footnote-ref-33)
34. 1. *“Las garantías en los contratos estatales a lo largo de los diferentes estatutos que han regido la materia, han tenido la connotación de ser obligatorias, toda vez que las debe otorgar todo particular que contrate con la administración pública para asegurar su ejecución oportuna y correcta y proteger patrimonialmente el interés público. Así que cualquiera que sea la legislación que se consulte, vale decir, el decreto ley 150 de 1976, el decreto ley 1670 de 1975 como la Ley 225 de 1938, todas exigían que se aseguraran las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con la administración pública. // De lo anterior se concluye que es la ley la que impone la exigencia al contratista de garantizar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato estatal y de ahí que sea obligatorio insertar la cláusula de garantías en los mismos, lo cual no tiene ninguna discusión.”* (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 24 de mayo de 2001. Exp. 13598. C.P. Ricardo Hoyos Duque) 2. *“La cláusula de garantía incorporada en los contratos celebrados por la Administración es obligatoria y de orden público, por cuanto es un mecanismo de protección del fin pretendido por la contratación estatal, cual es la satisfacción del interés general, así como del patrimonio público; en efecto, por una parte, asegura la ejecución oportuna del objeto contractual y, por otra, protege el patrimonio estatal del daño derivado del incumplimiento, o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones por parte del contratista.”* (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Rad. 25000-23-26-000-1999-00715-01(24810). C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz). [↑](#footnote-ref-34)
35. Corte Constitucional. Sentencia C-154 del 18 de abril de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz. [↑](#footnote-ref-35)
36. En este punto, se asemeja con la garantía de calidad y correcto funcionamiento de los bienes entregados. Sobre las características de esta garantía, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de febrero de 2012. Rad. 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-36)
37. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 2000. Rad. 10876. C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-37)
38. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “A”. Sentencia del 12 de febrero de 2015. Rad. 250002326000200300874-01. Exp. 28278. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-38)
39. *“… si la garantía de cumplimiento del contrato estatal está orientada a indemnizar al Estado para que el patrimonio público no se vea afectado por razón del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista en virtud de la celebración de un contrato y los seguros de daños también tienen una finalidad indemnizatoria para el asegurado o beneficiario cuando quiera que su patrimonio resulte afectado por la ocurrencia del riesgo asegurado, debe arribarse a la conclusión de que la garantía de cumplimiento de los contratos estatales se ubica dentro de los seguros de daños de que trata la ley comercial.”* (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Rad. 190012331000199409004-01. Exp. 14667. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.) [↑](#footnote-ref-39)
40. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 29 de noviembre de 2003. Rad. 25000-23-26-000-1999-01898-01(19929). C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-40)
41. Además de las sentencias referenciadas hasta el momento, y las citadas en el siguiente extracto jurisprudencial, estos criterios han sido expuestos por la Sección, entre otras, en las siguientes providencias: Sentencias del 6 de junio de 2007. Rad. 41001-23-31-000-2001-01343-01(30565). C.P. Ramiro Saavedra Becerra; del 19 de febrero de 2009. Rad. 05001-23-31-000-2000-01720-01(24609). C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de junio de 2010. Rad. 25000-23-26-000-1995-00862-01(16494). C.P. Enrique Gil Botero; del 24 de julio de 2013 (Subsección “A”). Rad. 25000-23-26-000-2001-00051-01(27505). C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y del 8 de junio de 2016. (Subsección “C”) Rad. 25000-23-26-000-2007-10170-01(39665). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-41)
42. Subsección “B”. Rad. 250002326000-2001-02301-01. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Reiterada por la misma subsección e idéntico ponente, en sentencia del 28 de septiembre de 2015. Rad. 25000-23-26-000-2001-02932-01. Exp. 28915. [↑](#footnote-ref-42)
43. [7] “*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de julio de 1997, expediente 9286, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.”* [↑](#footnote-ref-43)
44. [8] “*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 12724, C.P. Ricardo Hoyos Duque.”* [↑](#footnote-ref-44)
45. [9] “*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 13598, C.P. Ricardo Hoyos Duque.”* [↑](#footnote-ref-45)
46. [10] *“Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, expediente 20810, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.”* [↑](#footnote-ref-46)
47. [11] “*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2005, expediente 14583, C.P. Alier Hernández Enríquez.”* [↑](#footnote-ref-47)
48. Sentencia del 22-abr-09. Exp. 14667, ya citada. [↑](#footnote-ref-48)
49. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “A”. Sentencia del 27 de noviembre de 2013. Rad. 250002326000199900662 01. Exp. 25742. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-49)
50. DEVIS. Ob.cit. p. 336-337. [↑](#footnote-ref-50)