**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Nulidad - Acto de liquidación unilateral - Contrato de construcción**

La parte demandante pretende en el asunto sub examine la nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato de obra n. º 9706-042, además del oficio G-404 del 19 de abril de 1999, por el cual la entidad demandada dio respuesta negativa a petición formulada en ejecución del contrato y como consecuencia se declare el incumplimiento por parte de la Caja y el rompimiento de la ecuación contractual, con el correspondiente reconocimiento de los perjuicios pecuniarios pretendidos. Acorde con las pretensiones formuladas por la parte demandante la acción de controversias contractuales resulta procedente, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

**PLAZO - Causas - Modificaciones**

Evidencia la Sala que las causas de las modificaciones que afectaron el plazo contractual obedecieron a (i) dificultades financieras de la Caja para ejecutar las obras de urbanismo, (ii) la falta de construcción de 229 viviendas y algunas obras de urbanismo de la IV etapa de la Urbanización Bosques del Norte, (iii) la falta de entrega por parte de los contratistas de los pavimentos, (iv) la falta de conformación de los parqueaderos y la construcción de todos los andenes y sardineles contratados hasta la III etapa, (v) además de la adecuación y construcción de obras de urbanismo por parte de la Caja y de los contratistas en la IV etapa. Posteriormente, se prorrogó (vi) a solicitud del representante legal de la contratista, debido a la falta de créditos al constructor, y de créditos individuales a los beneficiarios de vivienda lo cual retrasó la normal ejecución de las obras. Finalmente, el contrato se suspendió porque 685 casas fueron terminadas y era preciso culminar la etapa de escrituración y entrega de las viviendas a los compradores, al igual que señalar pautas para la liquidación del contrato.

**MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA - Ampliación del plazo**

El contratista reclama el reconocimiento de perjuicios económicos afrontados debido a la mayor permanencia en obra por la ampliación del plazo contractual. Advierte la Sala que los contratos modificatorios que afectaron el plazo de la obra se suscribieron de mutuo acuerdo por la entidad contratante y el contratista, sin que en los documentos relacionados se formulara reparo en relación con los efectos económicos de la ampliación del plazo contractual. De acuerdo con lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, en tanto reconoció por concepto de mayor permanencia en obra, sobrecostos por administración y perjuicio material por lucro cesante, cuando en el particular no resultaba procedente su reconocimiento.

**MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA - Sobrecostos - Improcedente**

No hay certeza de la ejecución de la actividad frente a la cual se atribuye sobrecosto, y en tratándose del acarreo a mano de materiales de la obra, por los obstáculos que generó el movimiento de tierras propiciado por los adjudicatarios de las obras, puede catalogarse como un imprevisto cubierto en la partida de administración, utilidad e imprevistos AIU, razón por la cual corresponde al contratista acreditar que el costo reclamado excedió el contemplado para este concepto. Ante la ausencia de elementos de convicción que acrediten el sobrecosto reclamado por la parte demandante y la ejecución del acarreo manual de concreto a consecuencia de la circunstancia imprevista ya aludida, además de la autorización para el desarrollo de esta actividad por parte del interventor o el representante legal de la entidad contratante, procede negar el reconocimiento pecuniario solicitado en este evento.

**MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA - Sobrecostos - Efectos**

Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que las reclamaciones objeto de demanda resultan prósperas cuando previamente el contratista demandante las incluye en los actos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensión: “En relación con los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia de obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, las suspensiones y ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en actas y documentos que suscribió la contratista sin protesta alguna, esto es, en negocios jurídicos que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato” (…) En este evento, no es admisible entender del silencio del contratista una ausencia de renuncia de los efectos económicos de las adiciones en plazo del contrato o de las suspensiones, sino su aceptación, en tanto el asentimiento a la variación en el plazo, informa una aceptación de las condiciones en las que a partir de la prórroga se ejecutaría el contrato de obra.

**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Construcción y entrega de las viviendas**

Al no haberse probado el cumplimiento de la construcción y entrega de las viviendas que integraban la V etapa de la Urbanización, en los términos previstos por el contrato, *contrario sensu* encontrarse acreditado que a la fecha del vencimiento del plazo contractual las viviendas no fueron entregadas, aunado al hecho de no demostrarse por el contratista, que a la entidad demandada le correspondía asegurar, por alguna causa justificativa, aun habiéndose vencido el plazo contractual, la culminación y entrega de la totalidad de unidades de vivienda de interés social, para esta Sala impera negar la pretensión de reconocimiento pecuniario.

**OBRAS ADICIONALES - Noción**

Las obras adicionales se consideran obras distintas de las inicialmente previstas en el objeto contractual, o *ítems* no previstos pero cuya ejecución se torna necesaria para cumplirlo a cabalidad, en tal sentido su reconocimiento implica variación del contrato. En armonía con esta noción, su reconocimiento a través de la acción de controversias contractuales, implica que la entidad contratante las haya autorizado y se consagren en el contrato mediante modificación de mutuo acuerdo o de manera unilateral, y no obedezcan a la iniciativa del contratista de realizarlas sin consentimiento de la entidad

**OBRAS ADICIONALES - Presupuestos - Reconocimiento**

Su reconocimiento a través de la acción de controversias contractuales, implica que la entidad contratante las haya autorizado y se consagren en el contrato mediante modificación de mutuo acuerdo o de manera unilateral, y no obedezcan a la iniciativa del contratista de realizarlas sin consentimiento de la entidad. (…) Es pacífico en la jurisprudencia de esta Corporación que el pliego de condiciones se impone frente a lo pactado en el contrato, por la elemental razón de que el primero es la base de participación del proceso de selección. De suerte que si bien las partes pueden variar el contrato, esta posibilidad no es ilimitada, pues de llegarse a configurar un cambio sustantivo en las condiciones del pliego se correría el riesgo de vaciar toda la actividad contractual y defraudar la confianza de quienes participaron en el proceso y ofertaron bajo esos parámetros. Esas modificaciones, por lo tanto, encuentran sustento en hechos posteriores a la firma del contrato que ponen en peligro la prestación del servicio público y sólo para asegurar este último encuentran su justificación.

**MODIFICACIÓN DEL CONTRATO - Unilateral - Presupuestos**

El artículo 16 de la Ley 80 de 1993, por su parte consagra como presupuestos para la procedencia de la facultad excepcional de modificación unilateral: ARTÍCULO 16. DE LA MODIFICACIÓN UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

**PRECIOS - Ajustes - Modificación del contrato**

Conviene precisar, en este evento, que el reajuste aludido no puede catalogarse como una modificación unilateral, en la medida en que no pretende evitar la paralización del contrato o su afectación grave, frente a una circunstancia producida durante la ejecución contractual, que exija algún tipo de variación en las condiciones inicialmente pactadas.

**PRECIOS - Reajuste - Finalidad**

La Sección Tercera ha considerado que el reajuste de precios busca mantener “las condiciones de los componentes esenciales del precio del negocio jurídico, de tal suerte que las variaciones significativas que operen en los factores determinantes del mismo sean reconocidas a efectos de no desequilibrar la ecuación financiera del contrato.” En consonancia se contempla como prerrogativa de las partes, sin que medie un pacto expreso en el contrato en relación con su procedencia, tampoco resulta admisible una renuncia al reajuste a través de acuerdo convencional. De lo anterior la Sala colige que la variación en el precio de los lotes contenido en el acto de liquidación unilateral, no es producto del ejercicio de la facultad de modificación unilateral, sino deviene del reajuste admitido igualmente como prerrogativa para la entidad contratante como lo ha considerado la jurisprudencia contenciosa administrativa.En consecuencia, se ordenará a la entidad demandada el pago de los conceptos reconocidos en el acto de liquidación unilateral que hasta la fecha no se han efectuado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente**: **RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá, D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 17001-23-31-000-2001-00348-01(27378)**

**Actor: SOCIEDAD PROMOTORA REMANSOS DE LA SULTANA LTDA., PRESUCO LTDA.**

**Demandado: CAJA DE VIVIENDA POPULAR DE MANIZALES**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL**

*Temas: Liquidación unilateral del contrato. Nulidad del acto de liquidación. Desequilibrio económico del contrato. Obras adicionales. Mayor permanencia en obra. Responsabilidad contractual por incumplimiento*

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la entidad demandada en contra de la sentencia del 19 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual declaró probada parcialmente la excepción de *“cobro de lo no debido”* propuesta por la parte demandada, declaró la nulidad parcial del oficio G-404 de 19 de abril de 1999, así como de la liquidación unilateral del contrato contenida en las resoluciones n.º 522 del 20 de noviembre de 2000 y n.° 159 del 2 de abril de 2001[[1]](#footnote-1),. A su vez, declaró el incumplimiento por parte de la Caja de la Vivienda Popular, dispuso la liquidación judicial del contrato y el reconocimiento de la suma correspondiente a mil trescientos veintitrés millones novecientos setenta y siete mil quinientos ochenta y cuatro pesos ($1.323.977.584,oo), por mayor permanencia en obra, incremento de costo, sobrecostos financieros y reajustes (fl. 1355 a 1394, c. ppal., segunda instancia).

**SÍNTESIS DEL CASO**

A través de la licitación pública n. º 002-III-1997, fue adjudicado el contrato de construcción n. º 9706-042[[2]](#footnote-2). Ese contrato fue suscrito el 11 de junio de 1997 entre la Caja de la Vivienda Popular de Manizales y el consorcio CONYVI S.A.-JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA. Después ese consorcio cedió su posición contractual al aquí demandante.

El objeto del contrato fue la construcción de 750 viviendas unifamiliares, 150 de 35 m2 y 600 de 21.50 m2 y algunas obras de urbanismo, en el rango de viviendas de interés social en la urbanización “Bosques del Norte”, ubicada en la ciudad de Manizales. Su valor fue por la suma de $800.850.552, al tiempo que su duración se pactó en un plazo de 8 meses. El plazo contractual se amplió a través de adiciones sucesivas por 3 años, aproximadamente.

La parte demandante señaló que durante su ejecución se presentaron conductas constitutivas de incumplimiento por parte de la Caja de Vivienda Popular de Manizales y situaciones ajenas al contratista, imputables a la entidad demandada, que incidieron directamente en la ecuación económica del contrato y generaron sobrecostos, cuyo valor solicita le sea reconocido.

En ausencia de acuerdo entre las partes, la Caja de Vivienda Popular de Manizales mediante resolución 522 de 2000, liquidó unilateralmente el contrato. La parte demandante invocó la nulidad de ese acto administrativo, en razón de la falta de reconocimiento de los sobrecostos por mayor permanencia en la obra, reconocimiento y reajustes por obras adicionales, además de los perjuicios reclamados como consecuencia de conductas constitutivas de incumplimiento por parte de la Caja demandada.

**ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

El 19 de abril de 2001 (fl. 882 c.ppal), el representante legal de la sociedad Promotora Remansos de la Sultana Ltda., Presuco Ltda.[[3]](#footnote-3), presentó demanda en contra de la Caja de Vivienda Popular de Manizales[[4]](#footnote-4), en adelante la Caja, en ejercicio de la acción contractual (fls. 1 a 8, c.ppal), con fundamento en lo que pasa a exponerse:

**1.1. Síntesis de los hechos**

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así. La cual se organizó de la siguiente forma para su mejor comprensión (fls. 817 a 864, c. ppal):

1.1.1. De la convocatoria pública n.º 002-111-1997 y las condiciones fijadas en el pliego de condiciones

1.1.1.1. La Caja abrió la convocatoria pública n.º 002-111-1997, con el objeto de *“recibir propuestas técnicas y económicas para contratar la construcción, por el sistema de contrato cofinanciado de (…) 1500 (mil quinientas) unidades de vivienda (casas), incluyendo algunas obras de urbanismo: 300 (trescientas) de 35 m2 y 1200 (mil doscientas) de 21,50 m2 en la urbanización BOSQUES EL NORTE con un valor máximo de $8.500.000 (ocho millones quinientos mil pesos) y $6.500.000 (seis millones quinientos mil pesos) respectivamente.”*

1.1.1.2 De acuerdo con el contenido del pliego de condiciones, la Caja adquirió varios compromisos relacionados con la ejecución del contrato:

a. La entrega de los planos y diseños de las obras de urbanismo (numeral 1.2. del pliego de condiciones).

b. La Caja se comprometió como aportante de los beneficiarios de las unidades de vivienda familiar (numeral 1.4). Igualmente, se encargaría de adjudicar directamente la vivienda al beneficiario, en concordancia con sus reglamentos internos y con los de la respectiva corporación de ahorro y vivienda.

c. En relación con los plazos fijados para la ejecución del contrato, se dispuso que los mismos eran preclusivos y perentorios. Se previó la firma del contrato para el 21 de mayo de 1997 y a partir de allí un plazo de construcción de cinco meses y de tres meses para la entrega de las soluciones de vivienda a los adjudicatarios, incluyendo la subrogación de los créditos[[5]](#footnote-5).

d. El numeral 3.1. del pliego de condiciones estableció los precios de las unidades de vivienda familiar, que para el contratista tenían efecto si se cumplían los plazos previstos (Para las viviendas de 21.50 m2 ($6´500.000) y de 35.00 m2 ($8´500.000).

Además, la Caja se comprometió a asumir las subrogaciones, si vencido el término del contrato y un mes más no se entregaba al contratista el listado de beneficiarios y adjudicatarios y su correspondiente cuota inicial.

La sociedad demandante sostuvo que el hecho de fijar la firma del contrato para el 21 de mayo de 1997, fecha a partir de la cual se daba inicio a los plazos contractuales y el compromiso de la Caja de asumir el riesgo del mercadeo, otorgó la seguridad al contratista para que las viviendas se entregaran en los plazos máximos allí pactados, además se constituyó en la base fundamental para presentar la propuesta económica, teniendo en cuenta los gastos de administración, costos financieros y de recuperación de inversión.

d. De acuerdo con el numeral 3.3. del pliego de condiciones la Caja se comprometió a aportar: i) estudio geológico, geotécnico y de impacto ambiental y ii) estudios, planos y diseños de las obras de urbanismo (las obras de urbanismo que se comprometió a ejecutar la Caja se determinarían por medio de convenios y contratos, ante ésta y las empresas de servicios públicos de Manizales).

e. En el capítulo IV se establecieron los costos adicionales, correspondientes al 1% del valor de la venta de las unidades de vivienda familiar por administración e interventoría de la Caja cuyo pago estaría determinado en el contrato.

f. Las especificaciones dadas por la Caja en el pliego de condiciones, así como la información adicional suministrada en la audiencia que resolvió las inquietudes formuladas por los oferentes y los adendos, dieron certeza total al proponente CONSORCIO CONYVI S.A.- Jorge Enrique Valencia Ochoa de las condiciones de la futura contratación, razón por la cual preparó su propuesta ajustada estrictamente al pliego de condiciones de la licitación.

En la propuesta que presentó el consorcio CONYVI-JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA, con base en los pliegos de condiciones, se confeccionó la forma 808, que contenía la propuesta económica, atendiendo al plazo de ejecución de 8 meses, además se contó con el compromiso adquirido por la Caja de emprender por su cuenta y riesgo las obras de urbanismo, y que la misma garantizaría el mercado en el plazo contractual.

1.1.2. Del contenido del contrato y su ejecución.

1.1.2.1. Atendiendo el contenido del contrato de obra pública n.º 9706-042 la Caja se obligó a entregar o autorizar al contratista a más tardar dentro de los tres días calendario siguientes, según fuere el caso, el 60% de cada cuota inicial que pagaran los adjudicatarios. Por su parte, el demandante señaló que en la cláusula décima octava se estableció cada uno de los documentos integrantes del contrato, entre ellos, el pliego de condiciones.

Igualmente, **se convino que en caso de discrepancia debía acudirse al pliego de la licitación 02-III-97**, la propuesta y los documentos anexos presentados por el contratista, además debía privilegiarse la minuta del contrato anexa a los pliegos más que el texto del contrato.

1.1.2.2. Las condiciones de ejecución del contrato fueron muy diferentes a lo convenido por las partes, así lo concluyó la parte actora de la bitácora o libro de obra, sino de la expedición de leyes y cambios que alteraron el contexto económico en el que se celebró inicialmente. La ejecución se apartó por completo de los pliegos de condiciones, lo cual trajo como consecuencia una serie de incumplimientos y de desequilibrio del contrato.

1.1.2.2.1. La Ley 383 de 1997 aumentó el impuesto de timbre del 0.5% al 1% y la Ley 488 de 1998 elevó el impuesto al 1.5%.

1.1.2.2.2. En noviembre de 1998 se decretó la emergencia económica a través del Decreto Ley 2330 y mediante Decreto 2331 se creó el impuesto del 2x1000 con una vigencia por un año. A través de la Ley 508 de 1999 ese impuesto se impuso de forma permanente, que fue declarado inconstitucional en mayo de 2000. Por concepto de este impuesto, la parte actora reclamó el reconocimiento de perjuicios por la suma $ 6.518.417.

1.1.2.2.3. La Caja afrontó problemas financieros que no le permitieron cumplir sus compromisos frente a las obras de urbanismo.

1.1.2.2.4. El costo financiero del proyecto se elevó a partir del mes de febrero de 1998. Las tasas de interés iniciaron una época alcista, que incluso llevó a cerrar los créditos, situación que se confronta a partir del costo financiero esperado por casa, con las tasas de interés, la corrección monetaria y DTF.

1.1.2.2.5. Toda vez que el contrato no se desarrolló en los plazos establecidos en el pliego de condiciones se generaron sobrecostos por mayor permanencia en obra. La parte demandante reclamó la suma de $789.327.576 por sobrecosto de administración. Reclamó igualmente el reconocimiento de indemnización por lucro cesante, en la medida en que destinó los equipos a la obra contratada, cuando bien lo pudo hacer para otra actividad.

A raíz de las adiciones en plazo que se dieron por causas ajenas al contratista, este debió contratar una celaduría que ascendió a un costo de $10´936.254.oo. La parte demandante indicó que esta cifra se reconoció en la resolución 522, de liquidación unilateral, pero no ha sido cancelada aún.

1.1.2.2.6. Refiere que un contrato que tardó más de dos años cuando estaba proyectado para 8 meses trajo un incremento en los costos de construcción:

a. En casas: en la propuesta se proyectó un incremento de costos de $202.390,oo para los 8 meses. La construcción por causas no atribuibles al contratista, para 399 casas se demoró 8.67 meses más de lo previsto en los pliegos (III etapa), obteniéndose un sobrecosto de $87´516.725.

b. En obras de urbanismo reclamó la suma de $117.040.936 por incremento en costos.

1.1.2.2.7. En la IV etapa se realizaron acarreos a mano por la imposibilidad de entrar volquetas al sitio de las obras, todo ello debido a una serie de circunstancias ajenas al contratista y debidamente informadas a la Caja, sobrecosto que ascendió a la suma de $9´894.937,75.

1.1.2.2.8. La parte demandante a su vez, atribuye a la Caja conductas constitutivas de incumplimiento que afectaron de manera negativa la ejecución del contrato:

1.1.2.2.8.1. La Caja no desembolsó los recursos prometidos, en los tiempos oportunos, por lo que el contratista se vio obligado a adquirir una serie de préstamos e incluso asumir sobregiros con diferentes entidades financieras -Bancafé, Occidente y Sudameris-.

1.1.2.2.8.2. La Caja no cumplió con la entrega de los beneficiarios, una vez terminadas las viviendas e, incluso, en ocasiones obligó al contratista a esperar por largos periodos para la escrituración, lo cual conllevó i) un alto costo financiero (278 casas con ventas atrasadas hasta julio de 1999 (fl. 852), ii) casas vendidas a menor precio (350 casas al precio de 1997 hasta julio de 1999, 200 se escrituraron hasta el primer semestre de 1998, 100 se escrituraron en el segundo semestre de 1998, 50 se escrituraron en el primer semestre de 1999). La parte demandante reclamó la suma de $188.536.189,16 por menor valor de venta de las unidades de vivienda familiar.

1.1.2.2.8.3. El constructor tuvo disponibles 42 casas en septiembre de 1998 esperando que la Caja de Vivienda Popular de Manizales suministrara los clientes, lo que ocurrió hasta julio de 1999, lo cual generó una *“inversión”* de $332.751.924,72 y un costo financiero de $83´187.981,18.

1.1.2.2.8.4. La Caja sin razón alguna decidió cobrar en la resolución 522 del 2000, a mayor valor los lotes que le vendió al contratista, cuando los pliegos de condiciones, el contrato y las escrituras públicas de compraventa n.º 1266 del 7 de octubre de 1997, 1089 del 14 de julio de 1998, 648 del 31 de agosto de 1999, 1619 del 30 de diciembre de 1997, 1429 del 24 de noviembre de 1997 y 1211 del 15 de octubre de 1998, se convino un valor por lote de un millón de pesos. La suma reclamada por este concepto es de $102.549.000.

1.1.2.2.8.5. La Caja no hizo el reajuste de las obras adicionales del año 2000, razón por la cual adeuda $6´091.204,oo, valor que aunque fue reconocido en la resolución correspondiente, no ha sido cancelado aún. La parte demandante señaló que en los contratos modificatorios celebrados en junio y en diciembre de 1998 (3 otrosí) al contratista sólo se le reconoció una actualización con base en el 13% señalado unilateralmente por la Caja, entre tanto, en el otrosí de noviembre de 1999 se estipuló el reconocimiento de las obras adicionales y las obras a compensar con la Caja con unos índices superiores al reconocido al contratista, pues se ordenó actualizarlos con base en el IPC del DANE. Resultó inequitativo y violó el principio de la ecuación financiera que mientras que las obras de urbanismo de los contratistas sólo se reajustaban en un 13%, las de la casa se reajustaban a un índice superior al 13%.

1.1.2.2.8.6. El consorcio tenía una adjudicación de 750 viviendas, sin embargo mediante decisión unilateral, la Caja no permitió al contratista construir 65 casas que le faltaban para completar el número de unidades de vivienda convenidas, lo que generó otro daño patrimonial. Los valores reclamados por este concepto se discriminan así:

a. El contrato se celebró para construir 600 casas de 21.5 m2 y 150 casas de 35 m2. Se ejecutaron realmente 591 casas de 21.5 m2 y 94 casas de 35 m2. Se reclamó la suma de $46`471.410.oo como utilidad no percibida.

b. Gastos para hacer la escritura de compra de los lotes no construidos y pago del predial durante la época que aparecieron a nombre del contratista, por una suma total de $1´300.013,90 (fl. 857).

c. Para devolver los lotes a la Caja se incurrió en gastos de notaría, registro, rentas y predial en un monto total de $1´107.513,90.

d. Para construir esas 65 casas contó con disponibilidad de formaleta[[6]](#footnote-6) que generó un costo total de $12´300.000.

1.1.2.2.8.7. La sociedad afirmó que si bien las viviendas se vendieron mediante escritura pública a un valor, la Caja reconoció al contratista un valor muy inferior. Sostuvo que en la resolución 522 de liquidación unilateral, se incluyó el *ítem* “*mayor valor de vivienda $124.857.491.oo”*, valor que se descontó de la suma a pagar al contratista; sin embargo, la Caja nunca reconoció al contratista los gastos que debió asumir por escrituración, registro e impuesto de renta, pues se entendió como una mayor utilidad para el contratista. Reclamó la suma de $48´000.000.

1.1.2.2.9. La parte demandante reclamó el reconocimiento y pago de obras adicionales por la suma de $96´458.673.oo. Para el efecto, sostuvo que en el otrosí del 5 de octubre de 1997 se aclaró el numeral 6 de la cláusula 3ª para reemplazar las condiciones técnicas del contrato inicial por las condiciones técnicas presentadas en la propuesta por el contratista.

En la propuesta referida en el otrosí, el contratista propuso construir el andén de la urbanización en concreto sin afirmado, al ejecutar la obra se ordenó construir el mismo con afirmado. Igual sucedió con las acometidas eléctricas de las casas de 21.5 m2, que no estaban presupuestadas y sin embargo se ordenó su construcción.

Para la parte actora, la ejecución de las obras adicionales se acreditó con la propuesta presentada por el posterior contratista y el acta de liquidación de las obras de urbanismo en donde aparecen afirmados. Las acometidas eléctricas se acreditaron con el recibo a satisfacción de la Central Hidroeléctrica de Caldas CHEC (f. 858-859).

1.1.2.2.10. El Consorcio Conyvi-Jorge Enrique Valencia Ochoa se vio obligado a ceder a PRESUCO Ltda., con todos sus derechos, el contrato n.º 9706-042, como consecuencia de las condiciones financieras en que lo ubicó la Caja de Vivienda Popular de Manizales. La Caja aceptó expresamente la cesión en resolución n.º 446 de 30 de julio de 1999.

1.1.2.2.11. La actuación administrativa adelantada por la Caja durante la ejecución contractual, es atacada por el demandante por las siguientes razones:

a. La Caja de Vivienda Popular de Manizales expidió el acto administrativo contenido en el oficio G-404 donde negó todos los reconocimientos solicitados por el contratista. El acto fue expedido el 19 de abril de 1999 pero nunca se notificó. La parte demandante afirmó que operó la notificación por conducta concluyente el día 24 de mayo de 1999, cuando la sociedad demandante presentó una nueva petición que nunca fue respondida. Con esta petición operó el silencio administrativo positivo, protocolizado mediante escritura pública n.º 6673 del 21 de diciembre de 2000, en la Notaria Cuarta del Circuito de Manizales.

b. El contratista presentó una petición el 29 de noviembre de 1999 pero no tuvo respuesta. Operó también el silencio administrativo positivo en esta nueva petición, protocolizado mediante escritura pública n.º 8748 del 26 de diciembre de 2000, de la Notaría 4ª de Manizales.

1.1.2.2.12. En lo concerniente a la liquidación del contrato, la parte demandante indica que solicitó su realización, pero la Caja no accedió a efectuar el balance del contrato de obra. Adujo que la Caja con posterioridad y sin competencia liquidó el contrato.

El contratista formuló recurso de reposición, que según su afirmación fue respondido mediante oficio G-058 del 5 de febrero de 2001. Sostiene que la Caja dejó vencer los términos y solo se notificó la resolución n.º 159, por la cual resolvió el recurso frente la liquidación unilateral, el 2 de abril de 2001.

**1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, la actora deprecó las siguientes pretensiones (fls. 862 a 864 c. ppal.):

*1.1 Que se declare la NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio G-404 del 19 de abril de 1999, suscrito por el Gerente de la CAJA DE VIVIENDA POLULAR mediante el cual resuelve un derecho de petición presentado el 8 de febrero de 199, por el Representante del consorcio Jorge Enrique Valencia Ochoa-Construcciones y Vías S.A. CONYVI y que nunca fue notificado.*

*1.2. Que se declare la NULIDAD de la resolución número 522 del 20 de noviembre de 2000, expedida por el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular, mediante la cual se liquida unilateralmente el contrato de obra 9706-44.*

*1.3. Resolución número 159 del 2 de abril de 2001, expedida por el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular, mediante la cual resuelve recurso de reposición interpuesto por la sociedad PRESUCO Ltda., contra la Resolución 522.*

*1.4. Que se reliquide el contrato de obra pública cofinanciado Nro. 9706-042.*

*1.5. Que se declare el incumplimiento de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, del contrato de obra pública cofinanciado n.º 9706-042, celebrado con la sociedad PRESUCO LIMITADA.*

*1.6. Que se reconozca el rompimiento de la ecuación contractual en el contrato de obra pública cofinanciado n.º 9706-042 del 11 de junio de 1997.*

*2. Que como consecuencia de las anteriores nulidades y declaraciones, se condene a la CAJA DE VIVIENDA POPULAR, a reconocer las siguientes sumas de dinero:*

*2.1.* ***PRINCIPAL:***

*2.1.1. Que se ordene, como en efecto se hace, la liquidación final del contrato n.º 9706-042 celebrado entre la CAJA DE VIVIENDA POPULAR y LA SOCIEDAD PRESUCO LTDA.:*

*2.1.1.1. Por mayor permanencia en obra*

*2.1.1.1. (sic) Sobrecosto de Administración $789.327.576*

*2.1.12. (sic) Lucro Cesante $ 80.860.500*

*2.1.1.2 Incremento de costo*

*2.1.1.2.1. En casas $ 87.516.725*

*2.1.1.2.2. En obras de urbanismo $ 29.524.211*

*2.1.1.3. SOBRE COSTO FINANCIERO $274.717.992*

*2.1.1.4. EL 2X1000 $ 6.518.417*

*2.1.1.5. FINANCIEROS DE DEMORA EN VENTAS*

*2.1.1.5.1. III etapa $163.509.832*

*2.1.1.5.2. menor precio por no reajuste de viviendas $188.536.189*

*2.1.1.5.3. atraso en ventas $ 83.187.981*

*2.1.1.5.4. demora en pago $10.609.683*

*2.1.1.6. MAYOR VALOR COBRADO EN LOS LOTES $102.549.400*

*2.1.1.7. REAJUSTE DE OBRAS ADICIONALES DE 2000 $ 6.091.204*

*2.1.1.8. REAJUSTE DE OTROSÍ*

*2.1.1.8.1. Acta #1 otrosí junio 98 $ 8.031.367*

*2.1.1.8.2. Acta #1 otrosí dic.98 $ 26.212.801*

*2.1.1.8.3. Acta #2 otrosí dic. 98 $ 7.573.669*

*2.1.1.8.4. Acta #3 otrosí dic. 98 $ 13.694.326*

*2.1.1.9. CELADURIA DE CASAS A CARGO DE LA C.V.P. $ 10.936.254*

*2.1.1.10. INDEMNIZACIÓN QUINTA ETAPA $ 61.178.938*

*2.1.1.11 OBRAS ADICIONALES SIN PAGO*

*2.1.1.11.1 Afirmado de Andenes $ 22.007.752*

*2.1.1.11.2 Acom Elect. de Casas de 21.5. $ 74.450.921*

*2.1.1.12. Mayores valores de ventas en las casas a favor de C.V.P. $124.857.491*

*2.1.1.13. Sobrecosto en acarreo de concreto IV Etapa $ 9.894.937*

*3. Que se liquiden intereses de mora sobre lo adeudado desde el momento en que se dicte sentencia hasta el pago efectivo.*

*4. Que se condene al pago de costas a la entidad demandada.*

*5. Que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 176 y 177 del Código ntencioso Administrativo.*

**2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Caja de Vivienda Popular de Manizales presentó escrito de contestación (f.941 a 963 c. ppal.).

2.1. De la licitación y el pliego de condiciones. La entidad demandada se opuso a la afirmación del demandante según la cual la minuta anexa a los pliegos de condiciones prevalece sobre el texto del contrato, por cuanto se estipuló que hacía parte integrante del contrato. Resaltó que la Caja no se apartó de los pliegos de condiciones, por el contrario los cumplió entregando obras de urbanismo a los contratistas.

2.2. En relación con el contenido del contrato y su ejecución estimó la entidad demandada que las condiciones de ejecución del contrato no variaron. No comprendió la afirmación relacionada con que la problemática presentada en la ejecución de los contratos, es común a tres contratistas, por cuanto habiéndose adjudicado al consorcio Jorge Enrique Valencia Ochoa- Conyvi S.A. existe un libro de obra particular.

a. Impuesto de timbre. Señaló que mediante oficio del 1º de marzo de 2001, el contratista renunció a la reclamación del impuesto de timbre, por cuanto no había objeto para ello.

b. Impuesto 2x1000 por transacciones financieras. Resalta que es una situación sobreviniente e impredecible.

c. Problemas financieros de la Caja que no le permitieron cumplir las obras de urbanismo. No reconoce como cierta esta situación.

d. Aumento de costos financieros del proyecto. Respecto al cambio en los costos financieros, señaló que el contratista quiere trasladar su negligencia y las consecuencias de la misma a la demandada, hasta el punto que desconoce que existen múltiples comunicaciones y constancias, además documentos y actas elaboradas conjuntamente donde se le recalcaba la urgencia de la terminación de las vías.

e. Frente al costo financiero del proyecto que reclama la sociedad demandante, la Caja manifestó su oposición, por cuanto no coincide el interés reclamado por el constructor con el interés certificado por la entidad financiera COLMENA. Refirió que la obra se inició el 11 de septiembre de 1997 y solo el 12 de noviembre del mismo año se hizo el primer desembolso por parte de COLMENA, adicionalmente a los créditos obtenidos por el contratista se le deben abonar los dineros que por venta de las casas entregan las entidades cofinanciadoras, lo cual reduce el valor del préstamo al consorcio.

f. Sobrecostos por mayor permanencia y costos por celaduría debido a adiciones en plazo. Resaltó que las causas del sobrecosto no son exclusivas del contratante.

La parte demandada resaltó que la administración del contrato es exclusiva del contratista, sin que la Caja tenga injerencia, por consiguiente la precaria administración no puede imputarse a la entidad, *“pues si la situación era tan anormal y en contra de los intereses del consorcio, este debió haber solicitado la terminación del contrato y no hacer mayores inversiones comprando equipos que hiciesen más gravosa su situación económica, pudiendo inclusive arrendar equipos dependiendo de las necesidades.”*

Resaltó que la situación de sobrecostos alegada debió preverla el contratista, inclusive antes de firmar los *otrosí, “lo cual entre otras cosas si se tuvo en cuenta, pues se le exoneró de realizar otras obras. Adicionalmente en abril 21 de 1997, al momento de presentar la propuesta se tenía que el DTF promedio para el año de 1995 fue de 32.48%, para el año 1996 el DTF promedio fue de 31.18%, si miramos el DTF promedio en los periodos de ejecución del contrato encontramos: DTF 1997: 24.20%, DTF 1998: 32.21, DTF 1999 21.46% en ninguna de las vigencias superó ampliamente el DTF de los años base para la preparación de la oferta. El licitante para presentar su oferta, se debió sustentar en la evolución histórica del mismo”,* por lo anterior consideró que no le asiste ninguna razón al consorcio en este punto.

Aseguró que es preciso probar los mayores costos, por el incumplimiento endilgado a la Caja de Vivienda Popular de Manizales.

Sostuvo que la firma de varios *otrosí* conjuntamente dan cuenta que se presentaron inconvenientes para ambas partes y, por lo tanto, a través de aquéllos recondujeron la relación contractual y acordaron darle continuidad. Respecto a los contratos modificatorios u *otrosí* señaló:

*1- Con fecha 3 de junio de 1998 se firma el otrosí de ampliación del plazo en sesenta y dos días (62) en razón de que algunas obras de urbanismo que le correspondían al contratista no fueron ejecutadas y la Caja las asumió. (anexo 2) tomo 2,1)*

*2- Con fecha 4 de diciembre de 1998 se firma el otrosí de ampliación del plazo en setenta y cinco (75) días, para dar tiempo a que el contratista haga obras de urbanismo que le corresponden a la Caja, pero que contrata con el consorcio. Se debe tener en cuenta que el objeto del contrato n.º 9706-042 es construir casas y obras de urbanismo, las cuales la Caja pudo haber contratado con otras firmas, pero que al final construye el consorcio y que de mutuo acuerdo acceden a ampliar el plazo inicial.*

*3- En la fecha 12 de marzo de 1999 se firma el otrosí de ampliación del plazo en ciento ochenta días (180), este de acuerdo a que las partes están con retrasos en el desarrollo de sus compromisos. (…)*

*4- Con fecha 3 de septiembre de 1999 se firma el otrosí de ampliación del plazo en ciento sesenta y seis (166) días, solicitado por el contratista, según oficio del 31 de agosto de 1999 (…)*

*(…) 6- Otrosí del 24 de febrero de 2000, el ingeniero Julio César González solicita una ampliación en el tiempo de ejecución del contrato en 30 días. A lo cual se accede (anexo 6).*

*7- Con fecha 28 de marzo de 2000, se firma de mutuo acuerdo ACTA DE SUSPENSIÓN por sesenta (60) días, en la cual se acordó que por este tiempo de suspensión no se les reconocería suma alguna por concepto de mayor tiempo de permanencia en la obra, debido a que se encuentran 685 casas terminadas y la suspensión es para culminar la etapa de escrituración y entrega de las viviendas a los compradores, al igual que señalar las pautas para la liquidación del referido contrato.*

En lo concerniente a la cesión del contrato, estableció que es una decisión autónoma del contratista, acto que aceptó la Caja de Vivienda. En todo caso, señaló que el consorcio no tenía respaldo económico mínimo para emprender obras de tal envergadura, máxime si cualquier constructor en términos normales para iniciar una obra debe contar con i) un lote de su propiedad, ii) elaborar diseños y estudios previos a la construcción, iii) solicitar crédito bancario o construir con recursos propios, iv) “mercadear” y vender viviendas.

La entidad demandada recordó que en el desarrollo del contrato ocurrió algo distinto a lo expuesto por la parte actora, pues *“el consorcio ganador recibía el lote, los diseños, cuota inicial que entregaban los adjudicatarios”* y, en tal sentido, poco riesgo asumió en la ejecución.

Indicó que la obra se vio suspendida por falta de material. En distintas comunicaciones, el Director Técnico de la Caja de Vivienda requirió a la sociedad contratista para que iniciara el trabajo de asfalto (oficio DT-132 de 5 de agosto de 1999), trabajos de pavimentación (oficio DT-135 de 12 de agosto de 1999), se dispuso verificar si el contratista contaba con el personal suficiente y los equipos necesarios para desarrollar el contrato (oficio del 12 de agosto de 1999), requirió el cumplimiento de la programación dispuesta para culminar las obras en las etapas I y II de la urbanización Bosques del Norte (oficio G-913 del 23 de agosto de 1999), y se le conminó para que reiniciara las labores de pavimentación (oficio ST-195 del 13 de octubre de 1999). El Gerente de la Caja le solicitó un mayor compromiso para la culminación de las obras contratadas (oficio 16 de noviembre de 1999), dispuso la paralización de la entrega de los recursos hasta tanto las obras de infraestructura de la I, II y III etapas de la Urbanización Bosques del Norte concluyeran (oficio GT-72).

g. Incremento en costos de construcción (en casas, en obras de urbanismo). Al respecto, señaló que el contratista quería trasladar su negligencia y las consecuencias de la misma a la entidad, sin tener en cuenta que se presentaron varios requerimientos para que cumpliera con la terminación de las vías, frente a los cuales el contratista respondió que contaba inclusive con el último día hábil del contrato para su entrega. Resaltó que en los comités de obra se dispuso que los contratistas debían traer los equipos necesarios para la culminación de las vías.

La demandada agregó durante toda la ejecución del contrato efectuó los respectivos reajustes de ley y la supuesta demora en la entrega de las casas no se dio por causas atribuibles a la Caja, por cuanto los contratistas se encontraban en mora de terminar las vías. En tal sentido, sostuvo que nadie puede alegar la mora estando en ella, o pretender cumplimiento de la otra parte siendo incumplido.

h. Acarreos a mano por imposibilidad de entrar volquetas al sitio de las obras. En relación con el valor reclamado por concepto de acarreos, estimó que el contrato de obra estipuló lo concerniente al movimiento de tierras y el suministro de mano de obra. Agregó que el transporte de los materiales excavados y el manejo del material corresponden al contratista, de acuerdo a las condiciones topográficas y climatológicas conocidas y aceptadas en su propuesta.

2.4. Conductas constitutivas de incumplimiento de la Caja de Vivienda Popular de Manizales.

a. No desembolso de recursos a que estaba comprometida en el tiempo oportuno. Precisó, con sustento en el oficio G-457 del 3 de mayo de 1999, dirigido a CONYVAL Ltda., en el que se aclaró al contratista la liquidación parcial del contrato 9706-042, que la Caja le entregó al contratista el valor de las cuotas iniciales de 405 unidades de vivienda de 21.5 m2, antes de noviembre de 1997, como se convino. De igual forma, el contratista aceptó voluntariamente facturar dichas viviendas a precios de 1997, eso sí, hasta el 1º de diciembre de 1998.

El mayor valor de ventas de las 55 casas restantes que reclama el demandante y que se facturaron a precios de 1998, pertenece a la Caja, quien las comprometió desde noviembre de 1997. Situación contraria a la que se sustenta en su reclamación.

b. Falta de entrega de los beneficiarios. Frente al atraso en las ventas, señaló que siempre se dispuso de una gran cantidad de interesados en las soluciones de vivienda, es por ello que el contrato de construcción era viable, y porque el pliego de condiciones obligó al contratista a vender las viviendas. Adicionalmente, la Caja compró casas de contado para los damnificados de la emergencia invernal.

c. Costo por disponibilidad de 42 casas sin que la Caja suministrara los clientes. Indicó que el demandante pretende demostrar que a partir de mayo de 1998, fecha de terminación original del contrato, tuvo disponibles para la entrega 278 viviendas, fuera de las efectivamente entregadas. Bajo ese entendimiento, busca que la Caja le pague una rentabilidad por una inversión que realmente no había ejecutado a la fecha. Sostuvo que es contradictorio que el contratista firmara diversos *otrosíes* al contrato para ampliar el plazo de ejecución de la obra debido a sus múltiples retrasos y al tiempo reclamara por una inversión que ni siquiera cumplió en tiempo.

d. Cobro de los lotes en que se construyeron las unidades de vivienda familiar a un mayor valor en la resolución 522. Respecto al mayor valor de las casas que decidió cobrar la Caja, se opuso la entidad demandada, toda vez que *“cuando se decidió cobrar un mayor valor por los lotes fue por el sobrecosto en que incurrió la Caja en obras adicionales, pues el demandante no ha tenido en cuenta que durante todo el proceso de desarrollo del contrato no ha habido más que reclamaciones de su parte, obras adicionales que se le contrató a ellos mismos y ahora sin miramientos de tipo alguno se atreve a decir que se incrementó el costo de los lotes sin razón alguna; basta mirar el oficio G-473 dirigida por el Gerente de la Caja y en donde se aceptan todas las solicitudes y cambios hechos por los constructores, es más, el precio de venta de las casas se incrementó año por año por consiguiente los ingresos por venta de las casas también se incrementó para los contratistas.”*

e. Reajuste de obras adicionales del año 2000. Señaló que el reajuste de las obras adicionales del año 2000, que reclama la parte demandante fue reconocido en la resolución 522, mediante la cual se liquidó el contrato.

f. La Caja no permitió al contratista construir 65 casas que le faltaban para completar el número de casas convenido. En razón de la liquidación del contrato, la Caja sostuvo que no fue posible la construcción de las 65 casas restantes, además porque el terreno destinado para ello presentaba dificultades y debía adecuarse, pero el contratista no adelantó esas obras.

g. De la falta de reconocimiento de los gastos que el contratista debió asumir por escrituración, registro e impuesto de renta. Sustentó que es parcialmente cierto que la Caja incrementó los precios de las viviendas, conforme se acredita en el oficio G-474 de 23 de diciembre de 1997 dirigido a todos los contratistas. A su vez, el Gerente de la Caja de la Vivienda, en ejercicio de la facultad de modificación unilateral estipulada por las partes en el contrato, y en virtud del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, mediante resolución 91 de 24 de febrero de 2000, fijó el precio de las viviendas, con el fin de sufragar obras adicionales pues si no se obtenían recursos finalmente las obras se paralizarían.

Afirmó que es cierto que la Caja obtuvo ingresos adicionales por $124.857.491 por el total de las casas, pero a la par los contratistas recibieron un gran incremento del orden del 33% con respecto al valor del precio de las viviendas de la propuesta inicial. Sostuvo que el contratista también obtuvo un gran beneficio por el incremento de precios, que se explicó así: *“El valor de venta sin gastos notariales para las viviendas tuvo un incremento del 37.5%, resultante de comparar el valor del año 1999 y el año 1997”*.

Frente a la pretensión de reconocimiento pecuniario por gasto de escrituración, registro e impuesto de renta, señaló su improcedencia, de un lado porque el contrato de obra pública dispuso que los gastos de notaría y boleta de gasto final de la solución de vivienda correrían el 50% a cargo del constructor y el 50% restante a cargo del adjudicatario. Adicionalmente de acuerdo a la resolución 91 de 24 de febrero de 2000, en donde se aumenta el precio de venta de las casas, se tuvieron en cuenta incrementos similares para el rubro de gastos notariales.

h. Obras adicionales (andenes con afirmado, acometidas eléctricas de viviendas de 21,5 m2). Indicó que no es de recibo que el accionante pretenda cobrar la suma de $46.471.410. Afirmó que si se ordenó alguna obra y se realizó, esta se canceló o se compensó con otra obra que se tenía presupuestada.

Sostuvo que resultaba técnicamente imposible construir el andén de la urbanización en concreto sin afirmado. Frente a las instalaciones eléctricas de las casas de 21.5 m2, aseveró que la cláusula tercera del contrato obligó a su cumplimiento. De omitirse, se habilitaría la posibilidad de ofertar un mejor precio de oferta en la elaboración de la casas, en detrimento de los demás proponentes. Igualmente, advirtió que no es dable pensar que una casa se entregara sin el servicio de energía eléctrica.

Sin pensar que existió mala fe del contratista, estimó que no es posible construir andenes sin afirmado, toda vez que el Código de Construcciones de la ciudad de Manizales así lo obliga; además, para tener energía eléctrica en una casa, es necesaria su acometida.

2.5. Actuación administrativa

a. Del Oficio G-404 de 19 de abril de 1999, su notificación y el silencio administrativo. Reconoció que expidió el oficio G-404 por medio del cual respondió la petición de 8 de febrero de 1999. Igualmente, que se notificó el mismo por conducta concluyente, cuando el demandante presentó nueva petición el 24 de mayo de 1999.

Sin embargo, aseguró que no se configuró el silencio administrativo positivo, por cuanto los documentos presentados y protocolizados no contienen una obligación clara, expresa y exigible que permita concluir que existió título válido con que librar mandamiento de pago contra la entidad. Igualmente, recordó que el silencio contemplado en la Ley 80 (numeral 16 del art. 25) debe interpretarse siempre con efectos restrictivos y no para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual, como sería la liquidación del contrato.

b. Petición del 29 de noviembre de 1999 y la ocurrencia del silencio administrativo positivo. Se limitó a decir que esta petición se encaminó a obtener un desembolso de la suma adeudada al contratista por la ejecución del contrato.

2.6. Falta de competencia temporal para liquidar el contrato. Precisó que el demandante no demuestra tal circunstancia, por lo que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados. En cuanto a la notificación, advierte que al no lograrse notificar al contratista, se recurre al edicto, en los términos de los artículos 44 inciso 4 y 45 del C.C.A.

Agregó que el recurso de reposición formulado contra la liquidación unilateral fue decidido mediante resolución 159 de 2 de abril de 2001, agotándose así la vía gubernativa.

En relación con la pretensión de nulidad se opuso, pues no existe vicio ni legal, ni formal que permita anular los actos administrativos contenidos en los oficios G-404 del 19 de abril de 1999, resolución n. º 522 de noviembre 20 de 2000 y resolución n. º 159 del 2 de abril de 2001.

Resaltó que si bien no hubo notificación personal del oficio G-404 de 19 de abril de 1999, el accionante como un acto de conducta concluyente se pronunció respecto del mismo el 24 de mayo de 1999, indicando que el accionante si tenía conocimiento de todos y cada uno de los aspectos contestados en esta comunicación.

**Adición y aclaración de demanda**

En escrito radicado el 13 de junio de 2001, la parte demandante presentó escrito de adición y aclaración de la demanda, en el que se invocaron los siguientes supuestos fácticos:

*1. Con el fin de cumplir de mejor manera con el contrato, los integrantes del Consorcio CONYVI –JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA, constituyeron mediante escritura pública n.º 6428 del 20 de octubre de 1997 de la Notaria Cuarta de Manizales, la Sociedad CONYVAL LTDA., que luego mediante escritura pública n.º 3461 del 26 de julio de 1999, elevada en la Notaría Cuarta de Manizales modificó su razón social por la de CONSTRUCTORA BOSQUES LTDA.*

*2. CONYVAL Ltda., contrató con la CONSTRUCTORA VALENCIA OSORIO Y CIA. S EN C., la administración de la obra, que incluía Director de Obra, Ingeniero residente, oficina, secretaria, auxiliar de ingeniería y mensajero.*

*De otro lado CONYVAL LTDA., contrató con CONYVI S.A. la Gerencia del proyecto que incluía Gerente, Secretaria, Contadora, Pagadora, Revisoría Fiscal y Control de Costos.*

*CONYVAL Ltda., directamente atendía Almacenistas, Celadores, Maestros de obra y los demás necesarios para el normal desarrollo de la obra. Ahora, después de la cesión del contrato por parte del consorcio CONYVI S.A.-JORGE ENRIQUE VALENCIA la dirección de obra que incluía Director de Obra, Secretaría, Compras y Oficinas.*

*3. La Caja de Vivienda de Popular no entregó oportunamente como era su obligación las obras de urbanismo y el contratista tuvo que esperar largos periodos para la escrituración, lo que conllevó un alto costo financiero como se explica:*

*a) Se tuvieron 278 casas con ventas atrasadas hasta el mes de julio de 1999.*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *Fecha de entrega de casas*  | *No. de Casas*  | *Meses a partir de mayo/98* | *Inversión Neta*  | *Rentabilidad 2,50%* |
| *Julio -98* | *104,00* | *1,00* | *$670.809.568* | *$16.770.239* |
| *Agosto-98* | *47,00* | *3,00* | *$303.154.324* | *$22.736.574* |
| *Septiembre-98* | *31,00* | *4,00* | *$199.952.852* | *$19.995.285* |
| *Octubre-98* | *25,00* | *5,00* | *$161.252.300* | *$20.156.538* |
| *Noviembre-98* | *9,00* | *6,00* | *$58.050.828* | *$8.707.624* |
| *Diciembre-98* | *53,00* | *7,00* | *$341.854.876* | *$59.824.603* |
| *Enero-99* | *3,00* | *8,00* | *$19.350.276* | *$3.870.055* |
| *Febrero-99*  | *2,00* | *9,00* | *$12.900.184* | *$2.902.541* |
| *Abril-99* | *1,00* | *11,00* | *$6.450.092* | *$1.773.775* |
| *Julio-99* | *3,00* | *14,00* | *$19.350.276* | *$6.772.597* |

*b) Casa Vendidas a menor precio*

*350 casas al precio de 1997 hasta julio de 1999*

*200 se escrituraron hasta el primer semestre de 1998*

*100 se escrituraron en el segundo semestre de 1998*

*50 se escrituraron en el primer semestre de 1999*

*Se vendieron estas casas a precios de 1997, pues según el contrato se debía sostener el precio al recibir la cuota inicial antes de noviembre 15, como en realidad ocurrió, pero las casas no se pudieron escriturar y terminar su construcción sino según la relación anterior.*

*Por lo tanto estas casas se debieron vender de la siguiente forma:*

*Las 100 del segundo semestre de 1998 incrementadas en su IPC según lo prevé el contrato, análogamente las 50 casas de 1999. Lo calculamos así:*

*IPC-98 18.5%*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *No. de casas*  | *Valor*  | *IPC-98* | *INCREMENTO* |
| *100,00* | *$6.450.092,00* | *18,50%* | *$119.326.702,00* |
| *50,00* | *$6.450.092,00* | *18.50%* | *$ 69.209.487,16* |

 *MENOR VALOR DE VENTA QUE DEBE SER RECONOCIDO AL CONTRATISTA $188.536.189,16*

*C) ATRASO EN VENTAS*

*Se tuvieron 42 casas terminadas en septiembre de 1998, esperando que la Caja de Vivienda Popular suministrara los clientes, hasta julio de 1999 con una inversión de $332.751.924,72*

*Durante 10 meses con un costo financiero de $83.187.981,18*

*Dicha obligación surgió del acta.*

*Como prueba de ello, basta mirar el Comité de obra n.º 044 del 10 de febrero de 1999, en su página 2, en la cual dice que en ese entonces el ingeniero Jorge Enrique Valencia Ochoa, integrante del Consorcio que luego cedió a PRESUCO:*

*“… El Ingeniero Jorge Enrique expone su preocupación con relación a que cuenta con 42 unidades de vivienda sin vender y además con créditos por parte de DAVIVIENDA, solicitándole a los representantes de la Caja agilizar el preestudio de los posibles compradores y así aprovechar esta oportunidad…”.*

*Igual se ratifica en oficio entregado el día 29 de octubre de 1999, suscrito por el Director de Obra de PRESUCO.*

*d) El pago de SESENTA MILLONES SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS ($60.626.764,oo) MONEDA CORRIENTE, restantes se hizo sólo en mayo 31 del 2000, con un retraso de 7 meses con respecto a noviembre de 1999, fecha en que se terminaron de entregar las casas de este convenio, lo que conllevó a un costo de DIEZ MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON 70/100 CNTVS ($10.609.683,70) MONEDA CORRIENTE.*

*Como hechos nuevos, se adicionan:*

*QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO (o el que corresponda): Las interventorías siempre tuvieron Libro de Obra, presentaron informes y se realizaron comités de obra semanalmente de los cuales se levantó Acta.*

*QUINCUAGÉSIMO OCTAVO (o el que corresponda): LA CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR, de manera unilateral terminó el contrato sin permitir que mi patrocinado cumpliera con la totalidad del contrato, pero en cambio construye por estos días un número adicional de casas en el mismo proyecto, manzanas 54 y 55.*

*En ese sector no se permitió construir a mi patrocinado con base en estudios técnicos, sin embargo parece que no hay tal inconveniente para mayo del 2001, muy extraño.*

*QUINCUAGÉSIMO NOVENO (o el que corresponda): Se desprende de lo anterior que no había causal justificativa por parte de la Caja de Vivienda Popular, para dar por terminado unilateralmente el Contrato sin permitir que se cumpliera en su totalidad.*

*SEXAGÉSIMO (o el que corresponda): CONYVI S.A. en este momento se encuentra en proceso de liquidación.* (f. 1202 a 1206 c2).

La parte demandada manifestó su oposición frente al escrito de adición y aclaración de la demanda. Precisó que corresponde al contratista determinar el manejo del contrato y la conformación del CONSORCIO, al presentarse como proponente y salir favorecido para desarrollar el objeto del contrato, lo esperado es que tenga experiencia en la administración, por ende al consorcio le corresponde tener planes alternativos para desarrollar la labor sin que se causen sobrecostos que no hagan viable el contrato.

Resaltó que el consorcio determinó unos gastos de administración como estableció en su propuesta, los cuales distribuyó entre varias constructoras en la ejecución del proyecto y es su decisión si aumenta o incrementa el personal y sus honorarios, lo cual resulta ajeno al contratante.

Con base en el libro de obra de noviembre 13 de 1997, en donde manifestó que los contratistas cambian el sistema estructural de las casas de muros confinados que se hacen con ladrillo o bloque de cemento a muros de concreto que necesitan formaletas, la demandada resaltó que fue su decisión adelantar la obra así, teniendo en cuenta que podría obtener una alta tasa de retorno por la utilización de estas, es decir fue un riesgo que tomó, pues de no haber sido así, hubiera tenido que comprar ladrillo en la medida que la construcción de las casas lo demandara.

Precisó que en la Caja no estuvo disponible en su totalidad el libro de obra, nunca estuvo la bitácora, y por ello la solicitó como prueba.

La entidad se opuso a la afirmación del demandante según la cual la entidad le impidió construir la totalidad de las casas convenidas en la urbanización, con fundamento en oficio de la Directora de Planeación y Proyectos donde refiere que no se construyeron las casas porque en esa época el suelo que rellenó el contratista no había adquirido la capacidad portante (soporte) para la construcción de las viviendas, además debido a las malas condiciones de obras adyacentes a estos lotes, realizadas por el constructor.

En relación con la presunta falta de causal justificativa de la terminación del contrato, la Caja señaló que esa decisión se adoptó porque su ejecución se tornó onerosa, pues la Caja acumulaba pérdidas superiores a los siete mil millones de pesos. Para la entidad tampoco resultaba claro que el accionante aceptara la cesión de un contrato que arrojaba pérdidas.

**3. LOS ALEGATOS**

En escrito presentado el 4 de febrero de 2003, el apoderado de la entidad demandada alegó de conclusión. Luego de referirse al panorama presentado en la ejecución del contrato de obra, apuntó que en el presente evento *“se realizó una inadecuada y desfavorable licitación por parte de la Caja de la Vivienda Popular (…), además existió mala fe por parte del contratista quien consintió las innumerables prórrogas al contrato de obra sin hacer solicitudes expresas de reajuste del valor del contrato, entre otras también se obligó y compensó con la Caja una serie de obras de urbanismo que en las circunstancias en las que señalaba se encontraba la Caja (dificultades económicas y supuestos incumplimientos) decidió realizarlas, como es posible que existiendo las mencionadas condiciones se comprometiera a realizar más obras de las inicialmente pactadas en el contrato.”* (f. 1324 a 1331 cuaderno 1c).

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda (f.1332 a 1342 cuaderno 1C).

**II. LA SENTENCIA APELADA**

El 19 de febrero de 2004, el Tribunal *a quo* declaró probada parcialmente la excepción de *“cobro de lo no debido”* propuesta por la parte de la demandada, declaró la nulidad parcial del oficio G-404 de 19 de abril de 1999, así como de la liquidación del contrato contenida en la resolución n.º 522 de 20 de noviembre de 2000 y la resolución por la cual se pronunció frente al recurso de reposición formulado contra la resolución n.º 159 de 2 de abril de 2001. A su vez, declaró el incumplimiento del contrato por parte de la Caja de la Vivienda Popular, dispuso la liquidación judicial del contrato y el reconocimiento de la suma correspondiente a mil trescientos veintitrés millones novecientos setenta y siete mil quinientos ochenta y cuatro pesos ($1.323.977.584,oo), por mayor permanencia en obra, incremento de costo, sobrecostos financieros y reajustes (fl. 1355 a 1394, c. ppal., segunda instancia).

El *a quo c*onsideró acreditado que en la licitación pública n.º 002-III-1997, fue adjudicado el contrato n.º 9706-042 de construcción por el sistema de contrato cofinanciado, al consorcio CONYVI S.A.-JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA - quien luego lo cedió al demandante-, suscrito el 11 de junio de 1997. El objeto del contrato fue la construcción de 750 viviendas unifamiliares, 150 de 35 m2 y 600 de 21.50 m2 y algunas obras de urbanismo, en el rango de viviendas de interés social en la urbanización “Bosques del Norte”, ubicada en la ciudad de Manizales, siendo su valor de $800.850.552 y pactada su duración a un plazo de 8 meses.

Resaltó que en este caso se evidenció la deficiente planeación, seguimiento y organización por parte de la Caja para llevar a cabo el contrato.

El Tribunal consideró en este caso, *que “resulta aplicable la teoría de la imprevisión dentro del principio del equilibrio financiero del contrato, con fundamento en que las dificultades que se presentaron en la ejecución del contrato se debieron a la voluntad de una de las partes, en este caso la Caja de Vivienda Popular, quien dispuso cambios de diseños en la misma dirección en que deberían construirse las casas, no entregó los movimientos de tierra a tiempo para iniciar las obras a cargo del contratista, modificación en los diseños de las obras de urbanismo y finalmente algunas que estaban a su cargo tuvo que construirlas el contratista, demora en el suministro de los materiales para llevar a cabo las obras de los otrosí, no aportar oportunamente los compradores una vez terminadas las casas, uno de los requisitos para que se pueda aplicar dicha teoría, se demostró que todos estos inconvenientes conllevaron incrementos en el aspecto financiero del contrato, esto es, ocurrieron graves alteraciones económicas en el contrato, siendo asumidos los sobrecostos por el contratista, pero no obstante ello, la indemnización no puede ser igual al monto de las pérdidas, pues se debe establecer la proporción del riesgo que imprevistamente haya surgido y que deben compartir y soportar cada uno de los contratantes”.*

Con base en pronunciamiento jurisprudencial de esta Corporación, para abordar el desequilibrio económico reclamado por el contratista, resaltó que si bien es cierto el reconocimiento de ajustes o la revisión de los precios de los contratos es un imperativo legal para lograr la ecuación financiera del mismo, cuando se presentan situaciones no imputables al contratista, con independencia de que se hayan pactado o no, es preciso demostrar no solo la incidencia de los costos en los precios del contrato para que sea procedente la revisión, sino que también debe haberse formulado solicitud en tal sentido a la administración durante la ejecución del contrato o a más tardar en la etapa de liquidación.

Sostuvo que el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato pretendido por el contratista, se aplica en los siguientes eventos:

*-incumplimiento de una de las partes*

*-actos o hechos imputables a la Administración, que se encuentran cobijadas en la teoría del hecho del príncipe.*

*-por el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación, interpretación o terminación unilaterales.*

*-por la presencia de situaciones o dificultades materiales imprevistas ajenas a las partes contratantes que no podían ser razonablemente previsibles al momento de la celebración del contrato o bien que la Administración, al proyectar la obra, no previó y que traen como efecto una ejecución más onerosa y difícil para el contratante.*

*-por el acaecimiento de circunstancias excepcionales imprevisibles al momento de celebrarse el contrato y del todo ajenas a las partes que determinan un grave trastorno de la economía financiera del contrato que llevan al contratista a cumplir con pérdida el objeto del contrato, que es lo que se denomina teoría de la imprevisión.*

El Tribunal consideró, teniendo en cuenta los fundamentos de derecho de la nulidad invocada, que durante la ejecución del contrato analizado, no se dio aplicación al artículo 27, ni a los otros de la Ley 80 de 1993, por lo que indirectamente resultan transgredidos los cánones constitucionales 6, sobre la responsabilidad de los servidores públicos, y 90, que consagra la responsabilidad estatal y de sus servidores por los daños antijurídicos causados por su acción u omisión.

Precisó que no puede afirmarse lo mismo respecto de la vulneración de las normas citadas del Código Contencioso Administrativo, pues quedó a salvo el derecho de defensa del contratista en la etapa gubernativa. En efecto la administración ante la imposibilidad de notificación personal de la actuación dio aplicación al artículo 45 que consagra la notificación por edicto. Igualmente, la presunta irregularidad respecto a la indebida notificación quedó saneada mediante la interposición del recurso de reposición. Ahora, frente a la aplicación del silencio administrativo positivo dispuesto en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, señaló que la respuesta a la petición del 29 de noviembre de 1999 ocurrió el día en que justamente se cumplían los tres meses mencionados por tal disposición.

En relación con la liquidación unilateral del contrato, precisó el *a quo,* que la misma se llevó a cabo en ejercicio de la potestad estatal excepcional, aplicable en los eventos de la declaratoria de caducidad, la terminación por nulidad absoluta, cuando el contratista no se presente a la liquidación, o no se llegue a un acuerdo sobre su contenido, como ocurrió en el asunto *sub examine.*

Resaltó que la liquidación, bien sea realizada de común acuerdo o en forma unilateral, es la última oportunidad que tienen las partes dentro de la relación contractual, para finiquitarla y definir los asuntos que se encuentren pendientes. De acuerdo con lo anterior consideró que no le asiste razón a la parte demandada cuando extraña que el contratista no hubiere presentado reclamación alguna, durante el desarrollo del contrato, por mayores valores en virtud de los cambios realizados al convenio inicial.

En lo concerniente a los valores reclamados por la parte demandante, consideró en su orden lo siguiente:

a. Frente al reclamo de sobrecostos por mayor permanencia en obra señaló:

*Se opone la Caja a reconocimiento alguno por mayor permanencia en la obra, por cuanto las suspensiones ocurridas fueron de común acuerdo, argumento que no acoge la Sala por cuanto quedó acreditado que aquellas tuvieron como causa actuaciones u omisiones provenientes de la Administración, desde un inicio de la obra: Ya se anotó cómo desde la dirección de la misma de las casas fue objeto de modificación y así continuaron los cambios en su desarrollo por motivos disimiles, tales como movimientos de tierra a cargo de la Caja, cambios en los diseños y materiales para facilitar el sistema constructivo de dicha obra, resultando finalmente, a cargo del contratista, la ejecución de todas las obras de urbanismo, cuando algunas correspondían a la Caja.*

*Lo anterior lleva a la Sala a considerar que sí existe derecho de los contratistas a obtener el reconocimiento y pago de los valores solicitados en el libelo (fl. 863), tanto por concepto de mayor tiempo de permanencia en la obra, como por incremento del costo, además del sobrecosto financiero causado por la emergencia económica dictada por el Gobierno Nacional, impuesto del 2x1000, visible en el anexo 4 de la demanda /folio 805, c.1B/, al cual no se opone la Caja, por no existir al momento de presentarse la propuesta y que configuraría “el hecho del príncipe”, como lo afirma en la contestación pero cuyo reconocimiento no hizo en la vía gubernativa por falta de sustentación del contratista en el recurso de reposición interpuesto contra la liquidación.*

*(…)*

*En criterio de la Sala, ante las justas reclamaciones del contratista consagradas como uno de sus derechos en el artículo 5 del estatuto contractual, la CAJA debió atender a los mandatos previstos en esta normativa. Y si su deseo era realizar la construcción de la urbanización dentro del mayor nivel de calidad, razón para haber determinado los cambios de que da cuenta el acervo probatorio, debió prever que los mismos reflejaban una incidencia directa en los términos pactados en el contrato, y por ende en la organización técnica, operativa y financiera del contratista.*

*Los precios licitados se mantendrían estáticos para efectos de la liquidación del contrato siempre y cuando éste se hubiera llevado a cabo en la forma y plazos indicados en los pliegos de condiciones de la licitación y pactados en el contrato, de tal forma que no le asiste razón valedera a la CAJA para asumir la posición de no analizar la incidencia reflejada por los cambios operados dentro de la ejecución de las obras en los respectivos precios.*

*De otra parte, los sucesivos cambios en la dirección de la entidad contratante y en la interventoría de la obra, tuvieron especial incidencia en el desarrollo de la misma, pues no refleja una política clara de la administración en materia de vivienda de interés social sino que queda sometida a los diferentes criterios e intereses del director o interventor de turno.*

*En efecto, ocurrieron modificaciones en las especificaciones técnicas (fls. 217 a 222, 224 a 226 c1A), suspensiones de la obra, celeridad que la administración impuso a la obra, cambios de alcalde así como de interventores, recursos insuficientes, como se desprende de las declaraciones rendidas por el residente, el interventor, el almacenista y aun de un mismo director de la entidad demandada, cuyo extracto se plasmó en esta providencia, prueba testimonial la cual la Sala la (sic) otorga toda credibilidad por provenir de profesionales de la ingeniería y otros que tuvieron un conocimiento directo sobre lo que acontecía en el desarrollo del contrato.*

*De otra parte le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que no todos los sobrecostos fueron originados por ella sino que algunos provienen de no ser el contratista un buen administrador de sus propios negocios, causa que no tiene porqué serle imputada a la administración, citando como ejemplo de ello la circunstancia de haber practicado mayores inversiones y cuantiosas ante una situación tan anormal como la pone de presente al juzgador, como la adquisición de elementos que no estaban determinados en el contrato, las formaletas metálicas, de aluminio, que durante el tiempo de suspensión del contrato estuvieron inactivas pudiendo haberlas arrendado o ponerlas a producir de alguna forma. Afirma además la Caja que si la situación revestía tal gravedad debió solicitar la terminación del contrato y no avenirse a la suspensión del mismo. Sin desconocer, de otra parte, las afirmaciones del actor sobre las dificultades que traería para él el traslado de las formaletas para otra obra, no solo por su peso sino por su mismo sistema constructivo y sin número de piezas que las componen, no será reconocido el valor señalado en la demanda respecto a este punto. Estima la Sala que si el contratista sugirió la utilización de este sistema de construcción para obtener una mayor agilización en la construcción de las casas, lo que en efecto ocurrió, como se afirma en los testimonios relacionados en el capítulo de aspecto probatorio, ello le beneficiaba directamente a él pues una casa terminada le representaba un provecho económico en un tiempo más próximo a que si hubiese sido utilizado otro tipo de formaleta. El hecho de la inactividad de las mismas durante los periodos de suspensión del contrato hace parte del mismo riesgo que representa la ejecución de una obra de esta naturaleza.*

*No se infiere con certeza, dentro del acervo probatorio, a cuál de las partes le asiste la razón en el conflicto planteado sobre el valor de las casas construidas por él, pues mientras el actor afirma que debe reconocérsele incrementos sobre el valor que le fuere pagado (las casas le fueron liquidadas a precios de 1997, por la demora en la construcción, no imputables a él, mientras que la CAJA si facturó casas a precios de 1998 para compensar los sobrecostos en que ella incurrió), la Caja afirma que los ingresos por las ventas también se incrementaron para el contratista, en el orden del 33% con respecto al valor de las viviendas en la propuesta inicial. Como tampoco existe plena prueba del incremento en la financiación de los créditos otorgados al contratista para acometer la terminación del objeto del contrato y las obras de urbanismo que adicionalmente le correspondió ejecutar, por la demora en definir quiénes serían los propietarios.*

b. De los reajustes contenidos en los contratos modificatorios y el sobrecosto reclamado por acarreo en concreto, estimó:

*Asimismo, se accederá al reconocimiento de los valores correspondientes a los reajustes por obras correspondientes a los otrosí de junio y diciembre de 1998, del acta # 1, de diciembre del mismo año de las actas #2 y #3, al cual no se opuso la entidad demandada (fl. 356); al sobrecosto por acarreo de concreto 4ª etapa, dado que hubo de hacerse a mano al no ser posible el ingreso de volquetas debido a la obstaculización producida por los ocupantes de las casas ya terminadas al sacar a las vías y andenes el material de tierra sobrante en la explanación de sus patios, no imputable al contratista, circunstancia ésta que no hace parte de los riesgos que debía prever éste; para que así se restablezca la ecuación económica, tal es el sentido del artículo 27 de la Ley 80 de 1993.*

c. De la solicitud de reconocimiento de reajustes por obras adicionales en el año 2000 y los gastos que por celaduría reclamó el demandante indicó:

*No se atenderá a la petición de reconocimiento de los valores correspondientes a los reajustes por obras adicionales de 2000, $6.091.204.27 y gastos de celaduría, $10.936.254.48, pues quedó comprobado que fueron incluidos en la liquidación practicada en la resolución 522 de 20 de noviembre de 2000 (fl. 354 a 363), más sí se ordenará la cancelación de dichos valores.*

d. En relación con el pedimento de indemnización a consecuencia de la no construcción de la totalidad de las viviendas convenidas consideró:

*Tampoco se atenderá a la petición relativa al pago de sumas de dinero por concepto de indemnización 5ª etapa, pues quedó fehacientemente comprobado, lo afirman ambas partes, aludiendo el actor que no intervino en su ejecución por no habérselo permitido la Caja, según él, por problemas de estabilidad de suelos, y aquélla afirma que al no haber accedido el contratista a efectuar las operaciones relativas al acondicionamiento del terreno para construir allí las casas, ella acometió tal obra, de tal forma que no existe respaldo jurídico para su cobro.*

*Tal circunstancia se acredita con la prueba pericial.*

e. De la solicitud de reconocimiento de costos financieros pro demora en las ventas precisó:

*Tampoco a los mayores valores cobrados por concepto de costo financiero por demora en las ventas, pues se probó con la prueba testimonial, que ello se debió a la demora en la ejecución de las vías por lo cual la Caja no hacía desembolsos, como también al cambio en el material a ser utilizado en su ejecución solicitado por la Caja, lo que permite la aplicación de la excepción de pacto no cumplido, proveniente de ambas partes.*

f. De la pretensión relacionada con el valor de los lotes sobre los que se construyó la urbanización y el mayor valor de venta en las casas, dispuso:

*Se negará igualmente su pretensión de obtener reconocimiento y pago de valores correspondientes al mayor cobrado en los lotes, pues el contratista aceptó el valor de $1.400.000.oo, en oficio G-473 de 23 de diciembre de 1997, sin haberlo objetado, presuntamente atendiendo a lo pactado el 16 de noviembre de 1999, fecha en la cual acordaron adquirir el número total de casas construidas en las etapas 4 y 5 de la misma urbanización, para relocalizar viviendas que se encuentran en zonas subnormales o de alto riesgo, obligándose el vendedor constructor a escriturarlas de acuerdo con la relación que le entregue el comprador (fls. 215 a 216, ídem), siendo el valor de cada vivienda el mismo fijado en el contrato inicial; como tampoco los mayores valores de ventas en las casas a favor de la Caja, por cuanto, ella actuó atendiendo a la cláusula 7 del contrato, observando el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, y el acto administrativo que dispuso tales valores está amparado de la presunción de legalidad y no ha sido cuestionado en su legalidad.*

g. En lo concerniente a la petición de reconocimiento por concepto de obras adicionales determinó:

*Igualmente no acogerá la petición de reconocimiento por concepto de obras adicionales sin pago (andenes y acometidas eléctricas), pues estima la Sala no eran adicionales, estaban consignadas dentro de sus obligaciones contractuales, para lo cual remite a los literales f) y j) del punto 8 del aparte de esta providencia donde se relaciona los documentación del cuaderno 1A y a los folios 160 a 168 del mismo cuaderno.*

h. Frente a la pretensión de nulidad consideró:

*Con las precisiones planteadas al inicio de este aparte de la providencia se declarará la nulidad parcial de los actos que decidieron la liquidación del contrato, y en consecuencia, el incumplimiento del mismo, razones por las cuales la CAJA, deberá reliquidarlo atendiendo a los valores cuyo reconocimiento y pago se ordenarán en esta providencia, dado que los mismos quedan ajustados tan solo hasta llegar al equilibrio, sin que puedan liquidarse utilidades superiores, circunstancia ésta que, además conlleva a declarar sólo la prosperidad parcial de la excepción de “COBRO DE LO NO DEBIDO”, propuesta como medio exceptivo.*

*Las declaraciones de quienes intervinieron activamente en el desarrollo del contrato y los dictámenes periciales respaldan las decisión de los reconocimientos aquí establecidos, en especial por el mayor tiempo de permanencia en la obra, lo que representó al consorcio constructor y su cesionario demandante, un mayor valor en los costos para la culminación a satisfacción del demandado.* (f. 1355 a 1394 continuación c. ppal).

1. **SEGUNDA INSTANCIA**

**1. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión de primera instancia, la parte demandante y la parte demandada formularon recurso de apelación*[[7]](#footnote-7)*.

1.1. Apelación parte demandante

1.1.1. A pesar de probarse los hechos de la demanda relacionados con i) mayor estadía en obra, ii) incumplimiento de la Caja en sus obligaciones, iii) casas listas sin compradores, iv) no terminación de las 750 casas, v) mayores valores de lotes cobrados, ventas a unos valores superiores en los que se reconoció al contratista un valor menor, vi) sobrecostos financieros, vii) obras que tuvo que construir el contratista que no estaban en la propuesta, viii) mayores impuestos, el juez de primera instancia no reconoció los valores correspondientes por cada uno de los perjuicios causados a la parte demandante por estos conceptos acreditados.

1.1.2. El demandante impugna la decisión de primera instancia al estimar que las pruebas indican que se presentó una ampliación de plazos y prórrogas del tiempo de ejecución, imputable al incumplimiento de la Caja. El demandante refiere que el contrato nunca estuvo suspendido, *contrario sensu* permaneció en plena ejecución.

1.1.3. El *a quo* negó la petición de indemnización por la no construcción de la 5ª etapa de la urbanización, con lo cual se desconoció que ese hecho era un incumplimiento más de la Caja. En consecuencia, se debe reconocer lo que esperaba ganar el contratista, en tanto no se le permitió cumplir con el contrato adjudicado, es decir, la construcción de la cantidad de las casas convenidas.

El contratista tuvo que incurrir en gastos de notariado y registro para adjudicar y luego para devolver los lotes que le habían sido transferidos para la construcción.

1.1.4. Durante el proceso quedó claro que la Caja incumplió todas sus obligaciones, entre ellas, entregar los beneficiarios y las cuotas iniciales, que soportaban gran parte del flujo de caja, así como las obras de urbanismo.

1.1.5. La parte demandante reclama costos financieros que recaen sobre aquellas viviendas totalmente listas para ser habitadas, pero respecto de las cuales la CAJA no suministró los clientes y tampoco las compró, como era su deber contractual. El periodo que cobija esta reclamación abarca los meses de septiembre de 1998 y julio de 1999, fecha en que la Caja suministró finalmente los adjudicatarios de 42 casas.

1.1.6. No se reconoció el mayor valor cobrado por concepto de costos financieros, con sustento en la excepción de pacto no cumplido, figura que en este caso no es procedente, toda vez que si la mora de una parte genera el incumplimiento de la otra, no puede aceptarse la excepción referida.

1.1.7. Señala que no se reconocieron los valores descontados por el mayor valor del lote, teniendo en cuenta el oficio G-473 del 23 de diciembre de 1997, cuando quien suscribió el oficio declaró en la actuación procesal y manifestó que era una propuesta que no recordaba si la había aceptado el contratista (declaración de Omar Bernal Orozco). La propuesta no se aceptó y luego del oficio se firmaron las escrituras públicas de compraventa, bajo la condición de mantener el precio del lote en un millón de pesos.

1.1.6. El apelante impugna la falta de reconocimiento de los gastos que el contratista debió asumir por escrituración, registro e impuesto de renta, pese a la deducción que en la resolución 522 se hizo por la suma de $124.857.491,oo, por concepto de mayor valor de vivienda de la suma a pagar al contratista. La entidad demandada no tuvo en cuenta que la resolución 091 del 24 de febrero de 2000, corresponde únicamente a la 4ª etapa de la cual no se hace solicitud, los valores descontados en la resolución 522, que liquidó el contrato, corresponde a las tres primeras etapas.

1.1.7. Se desconoció el contenido del otrosí del 8 de octubre, que claramente dejó sin efecto las condiciones técnicas del contrato, quedando vigentes las de la propuesta. En ese orden, dentro de la propuesta no se incluyeron las acometidas eléctricas en las casas de 21.5 m2, ni el afirmado de andenes, que el contratista ejecutó por coacción de la Caja. Por tanto, deben reconocerse estas obras adicionales.

1.1.8. El Tribunal se equivocó al declarar probada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido, pues debió haberla declarado no probada y, en su lugar, acceder a todas las súplicas de la demanda. Por lo anterior, solicita se modifique la sentencia apelada.

1.2. Apelación parte demandada

1.2.1. Teniendo en cuenta las pruebas obrantes en la actuación procesal, la parte demandada encuentra que corresponde al constructor el mantenimiento de las vías, traslado de las tierras que ellos mismos mueven y las que los propietarios de las viviendas mueven por razón del incumplimiento del contratista de dejar con una sola cota el terreno destinado a los patios de la casa. La responsabilidad del movimiento de tierras que afectan las casas y por mayor permanencia en obra es del contratista.

1.2.2. En relación con el atraso y la mayor permanencia en obra, el *a quo* no tuvo en cuenta muchas de las pruebas presentadas y aportadas durante el desarrollo del proceso, ni los alegatos de conclusión. El *a quo* pasó por alto la contestación de la demanda al hecho vigésimo, en el que se detalla la ampliación del plazo, en tres ocasiones, por 317 días, solicitada por el contratista. Refiere que esta mayor permanencia no puede ser imputable a la contratante; sin embargo, el Tribunal de primera instancia ha condenado a la Caja al pago del 100% de este *ítem* sin consideración de ningún tipo.

El *a quo* deja de valorar el tiempo de mayor permanencia en la obra de los constructores, debido a la ola invernal. No se acredita la mayor permanencia en la obra por culpa de la entidad demandada.

El contrato materia de demanda por parte del contratista, se desarrolló en un mayor tiempo del estipulado por acuerdo entre las partes. Si bien hay una mayor permanencia en la obra, se compensó en obras o dinero.

1.2.3. La prueba pericial aportada al plenario concluye que la obra no era viable económicamente al momento de la firma del contrato. Resalta que el contrato tampoco daba para ser cumplido en el plazo de ocho meses; sin embargo, se firmó con todas las deficiencias existentes.

1.2.4. El contratista pretende el pago ochenta y siete millones quinientos dieciséis mil setecientos veinticinco ($87.516.725) pesos, por mayor valor en la venta de las casas y a ello accede el Tribunal; sin embargo, esta no es su obligación y se le reconoció un incremento del 13%.

1.2.5. La sentencia indica que dentro de las obligaciones del contratista esta la entrega de todas las soluciones de vivienda con los contadores y matrículas y, por tanto, con los servicios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica. En tal sentido, para el apelante, no resulta coherente que el *a quo* acceda a las pretensiones cuando se reclama el pago de las acometidas eléctricas de las casas de 21,5 m2, si es obligación del contratista entregarlas.

1.2.6. La sentencia refiere que es obligación del contratista obtener el crédito para la construcción. Resalta que en el desarrollo del proceso, en todas sus etapas, se manifiesta que se presentaron problemas financieros porque las entidades crediticias, no otorgaron nuevos créditos (hecho notorio) por un lapso aproximado de un año. Por ello se frenó la construcción y los constructores se vieron obligados a buscar diferentes modalidades de créditos, incurriendo en el pago de intereses; sin embargo, era su obligación, en consecuencia no entiende por qué se condena a la Caja al pago de costos financieros.

1.2.7 El apelante infiere en este caso, que el contratista no acreditó los supuestos que prevé la ley, analizados por la jurisprudencia para que opere la excepción de contrato no cumplido, pues no demostró el incumplimiento grave de la contratante, como tampoco que tal incumplimiento le hubiese generado una razonable imposibilidad de cumplir (fl. 1412 a 1428).

**2. LOS ALEGATOS**

En esta oportunidad, las partes guardaron silencio (fl.1447 c. segunda instancia).

La Representante del Ministerio Público rindió concepto en los siguientes términos:

*La Delegada no comparte totalmente la decisión del a quo, por lo cual con el acostumbrado respeto solicita se modifique, con base en las siguientes consideraciones.*

*1. Con relación a la pretensión anulatoria del oficio G-404 del 19 de abril de 1999, este Despacho considera que no tiene vocación de prosperidad ya que no encuentra violación de ninguna de las normas citadas en el libelo y la Administración obró allí sin contravenir el estatuto contractual ni el contencioso administrativo, porque resolvió mediante el acto demandado (fls. 257 y 258 cdno. 1A) la petición de febrero 8 de 1999 suscrita por el consorcio contratista y simplemente rechazó dentro del término establecido en la ley, algunas reclamaciones por considerarlas inviables, pretensiones que obviamente podían ser incoadas por otros medios, como en efecto lo fueron en la impugnación del acto de liquidación y en la posterior demanda contenciosa. El efecto de la negación de la nulidad evidentemente genera la validez de ese acto administrativo que cerró la etapa de arreglo en desarrollo del contrato, pero como se evidencia de las probanzas y así lo permite la ley, su contenido luego fue atacado en el escrito de impugnación del acto de liquidación unilateral (fls. 375 a 402 cdno. 1 A) y posteriormente en el libelo demandatorio (fls. 816 a 882 cdno. 1B).*

*2. Con relación a la impugnación de las resoluciones 522 del noviembre 20 de 2000 y 159 de abril 2 de 2001 expedidas por el Gerente y Subgerente de la Caja de Vivienda Popular por medio de la cuales se liquidó el contrato 9706-042 y se confirmó la decisión inicial, esta Delegada no justifica su anulación, en atención a que no aparece claro el concepto de la violación como requisito imprescindible en las demandas impugnatorias de actos administrativos, así se encaminen por el contencioso contractual como en este caso. La Administración a su juicio, consideró y reconoció unos ítems para finiquitar su relación contractual con su contratista, operación con la cual no estuvo de acuerdo el hoy demandante, tal como lo manifestó en su recurso de reposición y luego en su demanda. Pero lo que se debe tener en cuenta es que el acto de liquidación, bilateral o unilateral lo que hace es cerrar la etapa contractual, bien o mal, ya que de no estar de acuerdo el particular, bien puede incoarla en la vía jurisdiccional, como en el caso bajo examen tal como lo enseñan los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado. Lo anterior significa que nada obsta para confirmar la legalidad de dicho acto administrativo liquidatorio al no verse contravención evidente al ordenamiento jurídico, pero al mismo tiempo dejar incólume la posibilidad del contratista de hacer su reclamación una vez agotado el trámite contractual.*

*3. Tampoco se evidencia incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad pública establecidas en el contrato 9706-042 ni en los otrosí firmados sucesivamente hasta el 28 de mayo del 2000 fecha en que culminaron las obras objeto del contrato (fl. 309 cdno.1A). Pero lo que si se evidencia del abundante material probatorio es el incremento en la ejecución de obras debido a la mayor estadía que se requirió para su prolongada ejecución, entre otras cosas por el cambio de diseños y materiales ordenados por la entidad pública, ítems que necesariamente habrá que reconocerle y pagarle al contratista demandante.*

*En efecto, los ítems de mayor permanencia en obra se comprueban con la simple observancia de los otrosí que desde el 30 de abril de 1998 (fls. 182 y 183 cdno. 1 A) se suscribieron para prolongar sucesivamente la ejecución del contrato hasta el 28 de mayo del 2000 (fl. 309 cdno. 1 A). Los demás valores reconocidos por el a quo encuentran su sustento en los completos y analíticos dictámenes periciales tanto de ingenieros como de contadores, los cuales no fueron objetados gravemente por las partes obrantes en el cuaderno número 4 del expediente.*

*Merece la pena resaltar el juicioso estudio probatorio del tribunal de instancia al analizar todas las actas y bitácoras que dan cuenta de la ejecución detallada del contrato, así como los testimonios de algunos profesionales que intervinieron en su desarrollo (fls. 51 a 99 cdno. 2) que corroboraron los múltiples inconvenientes con los plazos y las mayores cantidades de obra ejecutadas, así como de las variaciones presentadas en los costos contractuales por cambios en cantidades y materiales autorizados por la propia Administración o incrementos en los precios por hechos no imputables a la Caja de Vivienda Popular pero si al establecimiento legítimo de medidas económicas por parte del legislador extraordinario que impusieron gravámenes a ciertas actividades que incidieron en el precio del contrato.*

*Por tales razones, este Despacho considera que el reconocimiento por mayor permanencia en obra, aumento en el valor de las casas construidas, sobrecostos financieros, nuevos impuestos, obras adicionales reconocidas pero no pagadas, reajustes por obras de los otrosi y la vigilancia de las obras se encuentran debidamente demostrados y solicita al Honorable Consejo de Estado su reconocimiento conforme a la detallada liquidación realizada por el Tribunal Administrativo de Caldas.*

*Así las cosas esta Delegada reitera su solicitud inicial de modificar el fallo impugnado, en el sentido de no declarar la nulidad de los actos impugnados ni el incumplimiento contractual de la entidad demandada, pero sí acceder a las pretensiones estudiadas en el fallo de primera instancia.* (f. 1439 a 1446 continuación cuaderno principal)

1. **CONSIDERACIONES**

**1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

**1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente**

1.1.1. En tanto uno de los extremos está conformado por una entidad descentralizada del orden municipal[[8]](#footnote-8), es esta la jurisdicción a la cual le corresponde asumir el presente asunto.

1.1.2. Ahora, la Corporación es competente para conocer del mismo, toda vez que el numeral 1º del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo le asignaba el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los Tribunales Administrativos[[9]](#footnote-9).

1.1.3. La parte demandante pretende en el asunto *sub examine* la nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato de obra n. º 9706-042, además del oficio G-404 del 19 de abril de 1999, por el cual la entidad demandada dio respuesta negativa a petición formulada en ejecución del contrato y como consecuencia se declare el incumplimiento por parte de la Caja y el rompimiento de la ecuación contractual, con el correspondiente reconocimiento de los perjuicios pecuniarios pretendidos.

Acorde con las pretensiones formuladas por la parte demandante la acción de controversias contractuales resulta procedente, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

**1.2. La legitimación en la causa**

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que son extremos de la relación contractual en estudio. Debe precisarse que la sociedad demandante comparece al proceso en calidad de cesionaria del consorcio contratista, del contrato n. º 9706-042, autorizada por la Caja de Vivienda Popular de Manizales en resolución nº. 446 del 30 de julio de 1999 (fl. 305 c. 1 A).

**1.3. La caducidad**

El literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece la regla de caducidad pertinente en el presente asunto, según la cual, en aquellos contratos que requieran liquidación y esta se efectúe unilateralmente por la administración, el término de caducidad será el de dos años contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe.

En el presente asunto, se tiene que la ejecutoria de la resolución n.° 159 del 2 de abril de 2001, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución n.° 522 del 20 de noviembre de 2000, que liquidó unilateralmente el contrato de obra n.° 9706-042, se produjo el 4 de abril de 2001 (fl. 472, c. 1 A, acta de notificación). Por su parte, la demanda se presentó el 19 de abril de 2001 (fl. 882, c. ppal). En esos términos, fuerza concluir que la acción fue presentada oportunamente[[10]](#footnote-10).

**2. EL PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar si adolece de nulidad el acto de liquidación unilateral del contrato de obra 9706-042, contrato celebrado entre la Caja de Vivienda Popular de Manizales y el consorcio JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA- CONYVI S.A., cedido con posterioridad a la sociedad PRESUCO LTDA, y si es nulo el oficio G-404 del 19 de abril de 1999, proferido por el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, en relación con los cargos formulados en la demanda por la parte accionante.

Igualmente el análisis de legalidad cobijará los cargos sometidos a consideración del *a quo* frente a los cuales no se obtuvo pronunciamiento de su parte conforme lo exige el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil[[11]](#footnote-11), y aquellos cargos que surgen de los supuestos fácticos de la demanda en relación con el presunto incumplimiento de la entidad demandada de sus obligaciones, las situaciones que afectaron el equilibrio económico del contrato y las deducciones y reconocimientos pecuniarios efectuados, que pretenden desvirtuar las consideraciones expuestas por la entidad demandada en la resolución de liquidación unilateral.

A su vez, corresponde a la Sala abordar los fundamentos de apelación de las partes que se oponen a las consideraciones expuestas por el *a quo* frente al: i) reconocimiento de sobrecostos causados por concepto de mayor permanencia en obra, ii) incumplimiento contractual de la Caja , iii) circunstancias que presuntamente afectaron el equilibrio económico del contrato iv) y, además, si resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios solicitados por la parte demandante no contenidos en el acto de liquidación unilateral.

**3. De los hechos probados**

3.1. El 11 de junio de 1997, la Caja de Vivienda Popular de Manizales y el Consorcio Jorge Enrique Valencia Ochoa-Conyvi S.A., suscribieron contrato de obra pública por el sistema cofinanciado n. º 9706-042, para la *“construcción de 750 viviendas unifamiliares incluyendo algunas obras de urbanismo discriminadas así: 600 de 21.50 m2 y 150 de 35 m2 en el rango de Vivienda de Interés Social, en la Urbanización Bosques del Norte, ubicada en la ciudad de Manizales por el sistema cofinanciado”* (objeto). En relación con las obligaciones de las partes, el valor del contrato, la forma de pago y su plazo las partes convinieron lo siguiente:

*SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: Para el cumplimiento del objeto del presente contrato, la entidad contratante deberá cumplir con las siguientes obligaciones 1) transferir el derecho de dominio y la posesión efectiva sobre parte del inmueble situado en la ciudad de Manizales, Urbanización Bosques del Norte, con ficha catastral n.º 0-01-0017-0033-000 y folio de matrícula inmobiliaria n.º 100-128165; y parte del inmueble identificado con la matricula inmobiliaria n.º 100-0034384, del predio en mayor extensión, de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales. PARAGRAFO PRIMERO: La enajenación se entiende como cuerpo cierto. PARAGRAFO SEGUNDO: El inmueble que enajena la contratante lo adquirió por compra hecha a los señores JORGE HERNAN SALAZAR ZULUAGA Y OTROS según Escritura Pública n.º 928 del 24 de julio de 1995 protocolizada en la Notaría única del Circulo de Villamaría debidamente registrada en la Oficina de Registros Públicos de Manizales con el número 100-0128165; y por escritura 2.945 del 1 de diciembre de 1994 de la Notaría Única de Villamaría, registrada en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, bajo el folio n.º 100-0034384. 2) Abrir una cuenta en la entidad financiadora del crédito para la construcción de éstas soluciones de vivienda, en las cuales se consignarán las cuotas iniciales. 3) Entregar o autorizar al contratista a más tardar dentro de los tres (3) días calendario siguientes, según sea el caso, el 60% de cada cuota inicial. 4) Permitir utilizar los diseños de las obras de urbanismo, arquitectónicos y urbanísticos, estudios de suelos y de impacto ambiental y las licencias de urbanización y/o construcción para el desarrollo de este proyecto 5) Autorizar la constitución de las servidumbres necesarias y que recaigan sobre inmuebles de su propiedad, o sobre las áreas de cesión de la Urbanización Bosques del Norte, 6) Hacer entrega, mediante escritura pública, de las zonas de cesión al Municipio de Manizales. TERCERA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: 1) 1) (sic) Utilizar el inmueble transferido por la contratante para desarrollar la construcción de vivienda de interés social, de acuerdo con el objeto señalado en la cláusula primera. 2) Utilizar los estudios, para la cimentación, del ingeniero que ejecutó el Estudio de Suelos. 3) Enajenar los inmuebles construidos en desarrollo de este contrato, a los adjudicatarios escogidos bien por parte del contratista, o por la contratante a través del Departamento de Trabajo Social o la Dependencia señalada para éste efecto. 4) Celebrar promesa de compraventa, con cada uno de los adjudicatarios de las soluciones de vivienda, dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo de las cuotas iniciales. 5) Vender los inmuebles a los precios máximos establecidos para cada tipo de solución de vivienda unifamiliar, por la contratante así: Para aquellos adjudicatarios que consignen la totalidad de la cuota inicial antes del 15 de noviembre de 1997, las viviendas de 21.50 m2, tendrán un valor igual a 37.4994 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes es decir, la suma de $6.450.092 (seis millones cuatrocientos cincuenta mil noventa y dos pesos) y para las viviendas de 35.00 m2, un valor igual a 47.0917 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o sea la suma de $8.100.000 (ocho millones cien mil pesos). Los adjudicatarios que consignen el valor de la cuota inicial en el año de 1998, los valores equivaldrán a los Salarios Mínimos Legales Mensuales, enunciados anteriormente al valor en que se encuentren en dicho año. 6.) Sujetarse a los planos, diseños y especificaciones técnicas, presentadas en su propuesta, como a continuación se expresa (…)*

*(…) 7. Utilizar los dineros entregados por la contratante, sólo para los gastos que se ocasionen en el desarrollo del objeto de este contrato. 8) Deberá cancelar el valor de los gastos de escritura, registro y anotación y boleta de venta por el traspaso del inmueble descrito en el numeral primero de la cláusula segunda. 9) Los gastos de Notaría y boleta de venta final de la solución de vivienda correrán el 50% a cargo del constructor y el 50% restante a cargo del adjudicatario, los gastos de registro correrán todos a cargo del adjudicatario. 10) Entregar con los contadores y matrículas y por lo tanto con los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Energía Eléctrica, conforme se estipuló en el pliego de condiciones, todas las soluciones de vivienda 11) Firmar el número de pagarés que requiera la entidad contratante, no solo por parte del contratista, sino además solidariamente por cada uno de los socios, por el valor del lote y la interventoría, en el evento que con lo descontado de las cuotas iniciales (40%) no se cubran dichos valores. 12) Obtener el crédito para la construcción del objeto del contrato, dentro de los rangos de Vivienda de Interés Social. 13) Responder por todos los defectos de construcción, exonerando a la contratante de todo tipo de responsabilidad, por cuanto la ejecución de la construcción corre única y exclusivamente por cuenta y riesgo del contratista. 14) Atender los reclamos de los adjudicatarios. 15) Atender las observaciones hechas por: La interventoría contratada por la entidad, por la Secretaría de Planeación Municipal, Curaduría Urbana o por cualquiera de las entidades que tengan que ver con el manejo del suelo, medio ambiente, especificaciones técnicas, redes de servicios públicos y obras de urbanismo. 16) Comunicar de manera inmediata y por escrito al interventor o representante legal de la entidad la ocurrencia de hechos que atenten contra la normal ejecución del contrato, así como de los eventos futuros a la firma del contrato que sean constitutivos de causales de inhabilidades e incompatibilidades. 17) Instalar una valla adicional alusiva al programa en donde se resalte la participación de la Administración Municipal y Caja de la Vivienda Popular, cuyo diseño será suministrado por ésta última. 18) Suministrar y colocar las placas de la nomenclatura de dicha urbanización, que correspondan con lo ordenado por la Secretaría de Planeación Municipal o la Curaduría Urbana. CUARTA. PRECIO Y FORMA DE PAGO DEL CONTRATO: Para todos los efectos legales el valor del presente contrato se estima en la suma de $800´850.552 (ochocientos millones ochocientos cincuenta mil quinientos cincuenta y dos pesos), correspondiente a: a) La suma de $750.000.000 (setecientos cincuenta millones de pesos), correspondiente al valor de los lotes de la Urbanización Bosques del Norte, a razón de $1´000.000.oo (un millón de pesos) cada uno. b) La suma de $50´850.552 (cincuenta millones ochocientos cincuenta mil quinientos cincuenta y dos pesos), por concepto de interventoría, correspondientes al uno por ciento (1%) de los costos de venta de las soluciones de vivienda. Las sumas anteriores serán pagaderas por el contratista del 40% de las cuotas iniciales consignadas por los adjudicatarios. PARAGRAFO. El 60% de la cuota inicial será entregado al contratista y el 40% restante amortiza el valor del lote de terreno y la interventoría enunciados en los literales a y b de ésta cláusula en caso de que con el porcentaje de las cuotas iniciales no alcanzare a cubrirse los valores anteriores, el contratista cancelará el saldo insoluto en tres contados mensuales iguales y sucesivos, el incumplimiento de estos pagos acarreará el pago de los intereses monetarios máximos autorizados por la Superintendencia Bancaria. En todo caso al finalizar el plazo contractual, el contratista deberá cancelar todos los saldos insolutos por dichos conceptos. QUINTA: PLAZO DEL CONTRATO: El plazo para la ejecución del contrato así como el de la entrega de las soluciones de vivienda será de 8 (ocho) meses contados a partir de la fecha de protocolización del respectivo contrato cofinanciado y de la aprobación de la garantía única (…)* (fl. 132 a 176 c1 A).

3.2. El acta de iniciación de obra se firmó el 11 de septiembre de 1997 (f. 177 c 1 A).

3.3. Durante la ejecución contractual las partes suscribieron contratos modificatorios u *otrosíes* a través de los cuales variaron el plazo contractual y las condiciones técnicas inicialmente estipuladas, como se reseña a continuación. Igualmente, las partes suscribieron acta de suspensión del contrato de obra.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Fecha otrosí  | Modificación | Ampliación plazo | Folios  |  |
| 13 de junio de 1997 | Modificar la cláusula quinta, y numerales primero y tercero de la cláusula décima primera del contrato. En las cuales se establece el plazo y las garantías.  | Cuenta el plazo de ejecución de 8 meses a partir del día siguiente en que la Corporación de ahorro y vivienda que financie el programa le notifique al contratista el otorgamiento del crédito y la aprobación de garantía.  | 178 a 179 c. 1 A  |  |
| 5 de octubre de 1997  | Modifica las especificaciones técnicas. Aclara el numeral sexto (6) de la cláusula tercera (3) y adiciona la cláusula cuarta precio y forma de pago  | No | 180 a 181c. 1 A  |  |
| 30 de abril de 1998 | Prórroga del contrato. modifica el plazo a 10 meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de la obra | 10 meses plazo total de ejecución-vencimiento 10 de julio de 1998 | 182 a 183 c.1 A |  |
| 3 de junio de 1998 | Modifica el plazo a 12 meses contados a partir del acta de iniciación de la obra, obras a realizar por la Caja que deben ser ejecutadas por el contratista, las obras a realizar por el contratista que deben ser ejecutadas por la Caja, su compensación y el saldo a favor del contratista, y forma de pago, además de las garantías a constituir por este concepto | 12 meses- vencimiento 11 de septiembre de 1998 | 184 a 187 c. 1 A |  |
| 31 de agosto de 1998 | Modifica el plazo de 15 meses veinte días contados a partir de la suscripción del acta de iniciación- vencimiento 30 de diciembre de 1998 | 15 meses-vencimiento 30 de diciembre de 1998 | 188 a 189c. 1 A |  |
| 4 de diciembre de 1998 | Modifica el plazo a 18 meses y cinco días contados a partir de la suscripción del acta de iniciación y hasta el 15 de marzo de 1999, establece obras a compensar, y autoriza obras adicionales. | 18 meses- vencimiento 15 de marzo de 1999 | 190 a 195 c. 1 A  |  |
| 12 de marzo de 1999 | Modifica el plazo a 24 meses cinco días contados a partir del acta de iniciación del 11 de septiembre de 1997 y hasta el 16 de septiembre de 1999. Establece programación para la construcción de obras de urbanismo y viviendas. | 24 meses 5 días- vencimiento 16 de septiembre de 1999 | 196 a 197 c. 1 A |  |
| 18 de marzo de 1999 | Modificó obligaciones de la entidad contratante y del contratista | No | 199 a 200 c. 1 A |  |
| 3 de septiembre de 1999 | Prorroga el plazo del contrato por el término de 166 días contados a partir del 17 de septiembre y hasta el 29 de febrero del año 2000. Los costos financieros que se reconocen a favor de los constructores, se descontará el valor a pagar sobre las viviendas, cuyos recursos provengan directamente de los fondos de la CVP | 166 días adicional-vencimiento 29 febrero 2000 | 201 a 203c. 1A |  |
| 3 de noviembre de 1999 | Modificación de condiciones técnicas | No | 204 a 209 c. 1 A |  |
| 24 de febrero de 2000 | Conceder la prórroga del plazo para la ejecución del contrato cofinanciado n.º 9706-042 a la firma PRESUCO LTDA. Por el término de treinta (30) días, contados a partir del primero de marzo y hasta el treinta de marzo del 2000.  | 30 días adicional- vencimiento 30 de marzo de 2000 | 210 a 211 c. 1 A |  |
| 28 de marzo de 2000 | Acta de suspensión de obra. Suspende el contrato por 60 días | Suspende por 60 días | 899 c. 1 A |  |

3.4. El 8 de octubre de 1997, el Gerente de la Caja certificó:

*Que de conformidad con la licitación n.º 002-III 97 Urbanización Bosques del Norte, le corresponde al Consorcio CONYVI S.A.-Jorge Enrique Valencia Ochoa, la construcción de 750 viviendas de interés social; a la sociedad Construir Ingeniería S.A. COINSA, la construcción de 450 viviendas de interés social, y al consorcio Mauricio Calle Trujillo-Antonio Paredes Duque, 300 viviendas de interés social.*

*Que para efectos de constituir la póliza de anticipo y buen manejo, por la entrega o transferencia del lote de terreno donde se desarrolla la urbanización, de conformidad con el otrosí a los contratos n.º 9706-42, 9706-43, 9706-44, inicialmente se han entregado los siguientes números de lotes:*

*-Al consorcio CONYVI S.A.-JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA, 137 lotes.*

*-A la sociedad Construir Ingeniería S.A. COINSA 83 lotes.*

*-Al Consorcio Mauricio Calle Trujillo y Antonio Paredes Duque, 50 lotes.* (f. 229 c. 1 A)

3.5. Con ocasión del contrato de obra pública, la Caja y los contratistas designados, elevaron a escritura pública la compraventa, loteo e hipoteca de los inmuebles en los que se adelantó el proyecto “Urbanización Bosques del Norte”, conforme se pasa a relacionar:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| No. Escritura  | Objeto  | Folios  |
| Escritura nº. 1266 del 17 de octubre de 1997 | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria de varios lotes de terreno ubicados en zona urbana de la ciudad de Manizales, con un área de 99.000 m2 que conformará la Urbanización “Bosques del Norte”, englobó los lotes en un solo inmueble, loteó el inmueble 55 manzanas para destinarlas a la construcción de viviendas unifamiliares. Para dar cumplimiento a los contratos de obra cofinanciados No. 9706-043, 9706-042 y 9706-041 de 1997 transfirió a título de venta el derecho de dominio real y efectivo sobre cada una de las manzanas. Al contratista CONYVI S.A.-Jorge Enrique Valencia Ochoa transfirió las manzanas 35,36,37,38,39 y 40, por un precio de ciento treinta y siete millones de pesos ($137.000.000.oo), equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo) por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante, que el contratista pagará a la Caja del 40% de las cuotas iniciales consignadas por los adjudicatarios de cada vivienda hasta completar el tope de venta. Los propietarios de las manzanas alinderadas proceden al loteo y solicitan la asignación de 270 folios de matrícula inmobiliaria para igual número de lotes de terreno, a su vez, CONYVY S.A. constituye hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de COLMENA sobre los lotes 1 A 28 Manzana 35, 1 a 30 Manzana 36, 1 a 28 Manzana 37, 1 a 18 Manzana 38, 1 a 20 Manzana 39, y a a 13 Manzana 40.  | (fl. 51 a 604) |
| Escritura nº. 1429 de 24 de noviembre de 1997  | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria de varios lotes de terreno ubicados en zona urbana de la ciudad de Manizales, que integran la Urbanización “Bosques del Norte”, dispuso el loteo de la manzana 21 a 50, solicitó 328 folios de matrícula inmobiliaria para igual número de lotes de terreno correspondiente a cada una de las 13 manzanas que originaron el loteo. Para dar cumplimiento a los contratos de obra cofinanciados No. 9706-043, 9706-042 y 9706-041 de 1997 la Caja de la Vivienda Popular de Manizales transfirió a título de venta el derecho de dominio real y efectivo sobre cada uno de los lotes que se alinderaron en el loteo. Para el caso de CONYVI S.A.- Jorge Enrique Valencia Ochoa la Caja transfirió el dominio de 30 lotes de la manzana 21, 9 lotes de la manzana 43, 30 lotes de la manzana 46, 30 lotes de la manzana 47, 26 lotes de la manzana 48, 22 lotes de la manzana 49 y 15 lotes de la manzana 50, por un precio de ciento sesenta y dos millones de pesos ($162.000.000.oo), equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo) por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante, que el contratista pagará a la Caja del 40% de las cuotas iniciales consignadas por los adjudicatarios de cada vivienda hasta completar el tope de venta. CONYVY S.A. constituye hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de COLMENA sobre los lotes referidos.  | (fl. 641 a 734) |
| Escritura nº. 1619 de 30 de diciembre de 1997  | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria de varios lotes de terreno ubicados en zona urbana de la ciudad de Manizales, que integran la Urbanización “Bosques del Norte”, dispuso el loteo de algunas manzanas. Para dar cumplimiento a los contratos de obra cofinanciados No. 9706-043, 9706-042 y 9706-041 de 1997 la Caja de la Vivienda Popular de Manizales transfirió a título de venta el derecho de dominio real y efectivo sobre cada uno de los lotes que se alinderaron en el loteo. Para el caso de CONYVI S.A.- Jorge Enrique Valencia Ochoa la Caja transfirió el dominio de 32 lotes de la manzana 51, 32 lotes de la manzana 52, 34 lotes de la manzana 53, 34 lotes de la manzana 54 y 34 lotes de la manzana 55, por un precio de ciento sesenta y seis millones de pesos ($166.000.000.oo), equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo) por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante, que el contratista pagará a la Caja del 40% de las cuotas iniciales consignadas por los adjudicatarios de cada vivienda hasta completar el tope de venta.  | (fl. 504 a 526). |
| Escritura nº. 1211 de 15 de octubre de 1998  | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria de varios lotes de terreno ubicados en zona urbana de la ciudad de Manizales, que integran la Urbanización “Bosques del Norte”, para dar cumplimiento a los contratos de obra cofinanciados No. 9706-043, 9706-042 y 9706-041 de 1997 la Caja de la Vivienda Popular de Manizales transfirió a título de venta el derecho de dominio real y efectivo sobre cada uno de los lotes que se alinderaron en el loteo. Para el caso de CONYVI S.A.- Jorge Enrique Valencia Ochoa la Caja transfirió el dominio de 30 lotes de la manzana 12, 30 lotes de la manzana 13 y 30 lotes de la manzana 1, por un precio de noventa millones de pesos ($90.000.000.oo), equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo) por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante, que el contratista pagará a la Caja del 40% de las cuotas iniciales consignadas por los adjudicatarios de cada vivienda hasta completar el tope de venta.  | (f. 527 a 545) |
| Escritura nº. 648 de 31 de agosto de 1999  | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria de las manzanas 1,2,34,5,6,7 y 8 ubicadas en zona urbana de la ciudad de Manizales, que integran la Urbanización “Bosques del Norte”, dispuso el loteo de las manzana, solicitó 268 folios de matrícula inmobiliaria para igual número de lotes de terreno correspondiente a cada una de las manzanas que originaron el loteo. Para dar cumplimiento a los contratos de obra cofinanciados No. 9706-043, 9706-042 y 9706-041 de 1997 la Caja de la Vivienda Popular de Manizales transfirió a título de venta el derecho de dominio real y efectivo sobre cada uno de los lotes que se alinderaron en el loteo. Para el caso de la sociedad PRESUCO LTDA., la Caja transfirió el dominio de 34 lotes de la manzana 4, 30 lotes de la Manzana 3, 30 lotes de la Manzana 2 y 30 lotes de la Manzana 1, por un precio de ciento veinticuatro millones de pesos ($124.000.000.oo), equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo) por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante, que el contratista pagará a la Caja del 40% de las cuotas iniciales consignadas por los adjudicatarios de cada vivienda hasta completar el tope de venta. Se declara deudor de la Caja al contratista PRESUCO Ltda., por la suma de ciento veinticuatro millones de pesos, suma que se compromete a cancelar, junto con los que la Caja hará entrega a título de préstamo durante el proceso de construcción de las viviendas en los contratos, y que garantizan mediante el otorgamiento de hipotecas abiertas y sin límite de cuantía. PRESUCO Ltda., constituye hipoteca abierta sin límite de cuantía.  | (fl. 605 a 640) |
| Escritura nº. 899 de 3 de diciembre de 1999  | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria del predio localizado en el área urbana de Manizales conocida con la denominación de SAMARIA, en una extensión de 207.399 m2, hoy denominada Bosques del Norte Quinta Etapa, dispuso el loteo de 30 manzanas para destinarlas a vivienda familiar, solicitó 149 folios de matrícula inmobiliaria, a razón de 30 lotes para 30 manzanas, 118 folios correspondientes a los lotes generados en el loteo de las manzanas 18, 23 y 24 y 4 folios para zona de reserva. Para dar cumplimiento a los contratos de obra cofinanciados No. 9706-043, 9706-042 y 9706-041 de 1997 la Caja de la Vivienda Popular de Manizales transfirió a título de venta el derecho de dominio real y efectivo sobre cada uno de los lotes que se alinderaron en el loteo. Para el caso de la sociedad PRESUCO LTDA., la Caja transfirió el dominio de 65 lotes (en la manzana 18, 23 y 24), por un precio de sesenta y cinco millones de pesos ($65.000.000.oo), equivalente a un millón de pesos ($1.000.000.oo) por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante, que el contratista pagará a la Caja del 40% de las cuotas iniciales consignadas por los adjudicatarios de cada vivienda hasta completar el tope de venta.  | (fl. 735 a 782) |

3.6. El 21 de junio de 1999, la Caja de la Vivienda Popular de Manizales y el Consorcio Jorge Enrique Valencia Ochoa- Construcciones y Vías S.A. CONYVAL suscribieron convenio, en consideración al desalojo realizado el 1º de febrero de 1999, de unas familias invasoras del barrio Bajo Persia de Manizales, y en desarrollo del programa de reubicación de la Administración Municipal convino la reubicación de estas familias en la Urbanización Bosques del Norte de Manizales, además que con ocasión del contrato cofinanciado n.º 9706-042 el consorcio Jorge Enrique Valencia Ochoa-Construcciones y Vías S.A. CONYVAL construyó y tenía disponibles las 37 soluciones de vivienda en Bosques del Norte requeridas por la entidad. En consecuencia, el convenio dispuso:

*PRIMERA: La Caja de la Vivienda Popular compra y el Consorcio JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA- CONSTRUCCIONES Y VIAS S.A. CONYVI-, vende 37 soluciones de viviendas ubicadas en la Urbanización Bosques del Norte de Manizales, que se identificarán plenamente en las correspondientes escrituras que el vendedor le elaborará a los adjudicatarios que le entregará la Caja de la Vivienda Popular de Manizales.*

*SEGUNDA: El CONSORCIO vendedor se compromete a escriturarle a los adjudicatarios de acuerdo con la relación que la Caja le entregue y los gastos de escrituración e inscripción correrán a cargo del CONSORCIO vendedor.*

*TERCERA: Los gastos ocasionados se imputarán al rubro n.º 0305070301 “Programa erradicación barrios Subnormales, compra lote construcción vivienda”, según certificado de disponibilidad n.º 806 del 18 de junio de 1999.*

*FORMA DE PAGO: La Caja cancelará al CONSORCIO JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA- CONSTRUCCIONES Y VIAS S.A.- CONYVAL. Así:*

*Componente valor vivienda:*

*Valor lote con servicios $2.322.653*

*Valor escrituración $ 275.000*

*Valor vivienda $ 7.369.347*

 *\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_*

 *$ 10.000.000*

*Valor total de las 37 soluciones $370.000.000*

*Lote con servicios $2.322.653X37 =85.938.161*

*Valor de la vivienda $7.644.347X37 =282.840.839*

*Incluye valor de escrituración $275.000*

*A la firma del convenio la suma de $150.000.000*

*El 6 de julio de 1999 la suma de $ 30.000.000*

*Y el valor restante a la firma de escrituras y cancelación de hipoteca en mayor extensión $190.000.000* (f. 212 a 214c. 1 A)

3.7. En resolución nº. 446 del 30 de julio de 1999, la Caja autorizó al CONSORCIO JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA-CONYVI S.A. la cesión del contrato n.º 9706-042, a la firma PRESUCO LTDA con todas sus modificaciones y otros sí, entendiéndose dentro de esta cesión los derechos y obligaciones contraídas por el consorcio cedente (fl. 305 c. 1 A).

3.8. El 2 de agosto de 1999, el consorcio JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA- CONYVI S.A. en condición de CEDENTE y Julio César González Villa, representante de la firma PRESUCO LTDA como CESIONARIO y el Gerente de la Caja dispusieron la cesión de la totalidad del contrato n.º 9706-042 del 11 de junio de 1997, sus modificaciones y otros sí, celebrados entre la Caja y el Consorcio Jorge Enrique Valencia Ochoa-Conyvi S.A. y cuyo objeto es la construcción de 750 viviendas unifamiliares, incluyendo algunas obras de urbanismo, discriminadas así: 600 de 21.50 m2 y 150 de 35 m2 en el rango de vivienda de interés social, en la Urbanización Bosques del Norte de la ciudad de Manizales, al igual que todos sus derechos y obligaciones (f. 306 a 307 c. 1 A).

3.9. El 16 de noviembre de 1999, la Caja y la sociedad PRESUCO LTDA., suscribieron convenio, en consideración a la fuerte ola invernal que afectó las regiones de laderas y pendientes de Manizales, y atendiendo la evacuación de un considerable número de familias, por encontrarse en inminente riesgo y en casos por la pérdida total de sus viviendas debido a deslizamientos. Con ocasión de Acuerdo Municipal 435 de 30 de julio de 1999, se adicionó el presupuesto de la Caja para que adelante programas que lleven a la relocalización de viviendas que se encuentren en zonas subnormales o de alto riesgo y rehabilitación de estas áreas. En desarrollo de este acuerdo, la Caja emprendió la realización de la cuarta y quinta etapa de la Urbanización Bosques del Norte para destinar las viviendas a este objeto específico. En desarrollo del contrato de obra n.º 9706-042 el contratista contaba con unas casas en la cuarta etapa de Bosques del Norte. En consecuencia, el convenio dispuso:

*PRIMERA: La Caja de la Vivienda Popular comprará el número total de casas construidas en la urbanización Bosques del Norte cuarta y quinta etapa de la ciudad de Manizales.*

*SEGUNDA: El CONSTRUCTOR vendedor se compromete a escriturar las viviendas a los adjudicatarios de acuerdo con la relación que la Caja de la Vivienda le entregue. PARAGRAFO PRIMERO: respecto de las viviendas que se encuentren con subsidio nacional y aprobación de crédito hipotecario se dará prioridad al adjudicatario inicial.*

*PARAGRAFO SEGUNDO: Los contratistas vendedores se comprometen a seguir adelantando todas las gestiones necesarias para la tramitación de los créditos corporativos respecto de las casas que les indique la Caja de la Vivienda Popular.*

*TERCERA: El valor a reconocer por cada vivienda es el mismo pactado en el contrato inicial sin que se presenten alteraciones al mismo.*

*CUARTA: Para dar cumplimiento al contrato respecto del número total de viviendas adjudicadas en el contrato mencionado se dará inicio a la quinta etapa de la urbanización Bosques de Norte correspondiendo el siguiente número de viviendas a cada constructora:*

*Coinsa: 33 viviendas*

*Consorcio Calle paredes: 20 viviendas*

*Presuco: 65 viviendas*

*QUINTA: Los recursos que ingresen por concepto de ventas de viviendas adquiridas con dineros del sobreendeudamiento por posterior adjudicación a los beneficiarios del subsidio otorgado por el INURBE con destinación a la cuarta etapa de la Urbanización Bosques del Norte y que tienen su estudio de crédito sin definir, en caso de ser sujeto de dicho crédito tendrá prioridad para adquirir la vivienda y dicho recurso, serán incorporados al mismo rubor presupuestal que causó el gasto.* (f. 215 a 216 c. 1 A)

3.10. Mediante resolución 91 del 24 de febrero de 2000, la Caja aumentó el precio de venta de las casas de la IV etapa de la Urbanización Bosques del Norte (fl. 911 a 912 c.1 A).

3.11. El 20 de noviembre de 2000, la Caja mediante resolución n.º 522 liquidó unilateralmente el contrato de obra 9706-42, debido a que no se logró su liquidación de mutuo acuerdo, ordenó al contratista constituir una póliza de estabilidad por cinco años a partir de la fecha de la resolución, sobre las casas ejecutadas en la CUARTA ETAPA, por un monto de DOSCIENTOS VEINTISIETE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS MTCE ($227.200.000.oo), ordenó la expedición de la respectiva disponibilidad presupuestal y el trámite del pago a favor del contratista en la suma de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS $9.890.695,76, correspondiente al saldo adeudado de acuerdo con la liquidación, dispuso la restitución a más tardar para el 24 de noviembre de 2000, de lotes escriturados a su favor en Bosques del Norte V etapa, al igual que la escrituración de las viviendas no subrogadas, ni vendidas directamente por la firma constructora (f. 354 a 363 c. 1 A).

3.12. La sociedad Promotora Remansos de la Sultana Ltda., PRESUCO Ltda., formuló recurso de reposición contra la resolución 522 de 2000, para que se revocara la liquidación unilateral y se reconociera el incumplimiento así como el desequilibrio económico presentado en el contrato (f. 375 a 402 c. 1A).

3.13. En la resolución n.º 159 de 2 de abril de 2001, la Caja de la Vivienda Popular de Manizales resolvió el recurso de reposición interpuesto por PRESUCO LTDA., contra la resolución 522 de 20 de noviembre de 2000., en donde confirmó la liquidación unilateral del contrato, en todas sus partes, *“por no haberse presentado prueba en contrario que diera lugar a su modificación o revocatoria y por no haberse acreditado el cumplimiento de las obligaciones no objetadas en el recurso de reposición”* (fl. 454 a 471 c1. A).

3.14. La sociedad contratista formuló solicitudes de reconocimiento y pago de obras adicionales, sobrecostos por mayor permanencia en obra conforme se acredita en Oficio del 4 de mayo de 1999, del Consorcio Jorge Enrique Valencia-Conyvi S.A. al Gerente de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales que ante la negativa a restaurar el equilibrio económico del contrato solicitó acudir al mecanismo de la conciliación (fl. 259 C.1A), oficio del 10 de agosto de 2000, del Representante Legal de Presuco y el Directo de Obra, al Gerente de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales con el fin de aclarar dudas respecto a varios puntos del contrato, a saber, actas de reajuste (f. 319 a 320) y Oficio del 9 de noviembre de 2000, del Representante Legal de Presuco y el Director de Obra por el cual se refiere al oficio G-1294 del 2 de noviembre de 2000, y reitera la relación de los valores cobrados y no pagados a la fecha (f. 344 a 346 c. 1A).

Por su parte se acredita que la entidad mediante oficio G-404 del 19 de abril de 1999, del Gerente de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales dio respuesta a solicitud de reconocimiento de desequilibrio económico del contrato (fl. 257 a 258), en oficio G-959 del 16 de agosto de 2000, brindó respuesta a la cuenta de cobro del 10 de agosto de 2000, en donde negó el reconocimiento de obras adiciones (acometidas eléctricas –subbase de andén) (f. 329 a 330). En oficio G-1324 del 16 de noviembre de 2000, el Gerente de la Caja, en respuesta a la comunicación del 9 de noviembre de 2000, se pronunció frente a cada uno de los valores reclamados por el contratista como adeudados (f. 347 a 353).

3.15. De los hechos probados es posible colegir que:

(i) La Caja y el Consorcio Jorge Enrique Valencia Ochoa-Conyvi S.A., suscribieron contrato de obra pública por el sistema cofinanciado n.º 9706-042, para la *“construcción de 750 viviendas unifamiliares incluyendo algunas obras de urbanismo discriminadas así: 600 de 21.50 m2 y 150 de 35 m2 en el rango de Vivienda de Interés Social, en la Urbanización Bosques del Norte, ubicada en la ciudad de Manizales por el sistema cofinanciado”,* por un valor inicial de ochocientos millones ochocientos cincuenta mil quinientos cincuenta y dos pesos, y un plazo de 8 (ocho) meses contados a partir de la fecha de protocolización del respectivo contrato cofinanciado y de la aprobación de la garantía única (cláusula quinta).

Durante la ejecución contractual las partes suscribieron contratos modificatorios a través de los cuales se varió el plazo contractual y las condiciones técnicas inicialmente estipuladas.

La sociedad contratista formuló solicitudes de reconocimiento y pago de obras adicionales, sobrecostos por mayor permanencia en obra, y puso de presente a la entidad contratante circunstancias que en su concepto configuraron desequilibrio en la ecuación del contrato.

El 2 de agosto de 1999, el consorcio JORGE ENRIQUE VALENCIA OCHOA- CONYVI S.A. en condición de CEDENTE y Julio César González Villa, representante de la firma PRESUCO LTDA como CESIONARIO y el Gerente de la Caja dispusieron la cesión de la totalidad del contrato n.º 9706-042 del 11 de junio de 1997 (f. 306 a 307 c. 1 A). Cesión que fue autorizada mediante resolución nº. 446 del 30 de julio de 1999, por la Caja de Vivienda Popular (fl. 305 c. 1 A).

El 20 de noviembre de 2000, la Caja de Vivienda Popular de Manizales mediante resolución n.º 522 liquidó unilateralmente el contrato de obra 9706-42 (f. 354 a 363 c. 1 A). La sociedad Promotora Remansos de la Sultana Ltda., PRESUCO Ltda., formuló recurso de reposición contra la resolución 522 de 2000, para que se revocara la liquidación unilateral y se reconociera el incumplimiento de la Caja, así como el desequilibrio económico presentado en el contrato (f. 375 a 402 c. 1A).

La Caja a través de la resolución n.º 159 de 2 de abril de 2001, confirmó la liquidación unilateral del contrato, en todas sus partes (fl. 454 a 471 c1. A).

**4. DEL ASUNTO EN CONCRETO**

Acorde con la competencia de la Sala en segunda instancia y de conformidad con lo expuesto al definir el problema jurídico, se resolverá el presente asunto en el siguiente orden:

**4.1. De la pretensión de nulidad en contra del acto de liquidación unilateral**

4.1.1. Precisa la Sala que la parte demandante acusó nulidad en el acto de liquidación unilateral al haberse expedido por la Caja por fuera del límite temporal previsto en el numeral 10 literal d) del artículo 44 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Conviene advertir, que en el presente evento las partes acordaron la liquidación del contrato *“dentro de los plazos y en la forma señalada por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 o de las normas que lo modifiquen, adicionen o aclaren”* (cláusula décima séptima)*.* En consecuencia, atendiendo lo previsto en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 y lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, las partes contaban con un plazo de 4 meses a partir de la terminación del contrato para liquidarlo bilateralmente y, en caso de ausencia de acuerdo, la administración disponía de un plazo de dos meses para la liquidación unilateral, sin perjuicio de que el balance se intentara hasta el vencimiento del término de dos años previsto para la caducidad de la acción de controversias contractuales.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el plazo de vigencia del contrato venció el 30 de junio de 2000, en consideración a la prórroga prevista por otrosí del 24 de febrero de 2000 y el tiempo de suspensión dispuesto en acta del 28 de marzo de 2000. Así las cosas, las partes debían proceder a la liquidación bilateral del contrato hasta el 30 de octubre de 2000. A su vez, a la Caja le correspondía liquidar el contrato, a través de acto administrativo unilateral, en cuyo caso, contaba con un plazo que vencía el 30 de diciembre de 2000.

Se encuentra acreditado que mediante resolución n.° 522 del 20 de noviembre de 2000, la Caja liquidó unilateralmente el contrato de obra n.° 9706-042, dentro del término previsto para la liquidación unilateral, y en tal sentido la entidad mantuvo la competencia temporal para efectuar el balance, sin perjuicio de la ejecutoria de la resolución n.° 159 del 2 de abril de 2001, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución n.º 522, que, se produjo el 4 de abril de 2001 (fl. 472, c. 1 A, acta de notificación).

Bajo esta consideración, no prospera el cargo de nulidad invocado contra el acto de liquidación unilateral por falta de competencia de la entidad contratante.

4.1.2 Debe precisarse que los cargos de nulidad identificados por el *a quo* a partir de la formulación de la parte demandante en el libelo introductorio, indican que el acto de liquidación unilateral desconoció los artículos 6, 29 y 90 de la Constitución Política, los artículos 1, 3, 5-1-3, 23, 25-2-3-5, 27, 28 y 50 de la Ley 80 de 1993; artículos 44, 47, 48, 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo, las condiciones señaladas en los numerales 4, 7, 12, 13 y 16 de los pliegos de condiciones, la propuesta escogida y el contrato mismo (fl. 1370 c7).

Ahora bien, encuentra la Sala que el análisis del *a quo* para encontrar viciado de nulidad el acto de liquidación unilateral se contrajo a resaltar, que en criterio del demandante la actuación administrativa incurrió en violación de la ley, por haberse pactado como objeto contractual la construcción de 750 casas y obras de urbanismo, en un plazo de 8 meses, pero debido a su ampliación por un plazo de 3 años, se presentaron situaciones ajenas al contratista e imputables a la entidad demandada que afectaron el equilibrio financiero del contrato y le generaron sobrecostos que le deben ser reconocidos.

En el contexto reseñado por el demandante, consideró el Tribunal que durante la ejecución del contrato analizado, no se dio aplicación al artículo 27 de la Ley 80 de 1993, además, indirectamente resultaron transgredidos los artículos 6º y 90 constitucionales.

De otro lado, el Representante del Ministerio Público al rendir su concepto resaltó que en este caso no aparece diáfano el concepto de violación como requisito indispensable para impugnar un acto administrativo de naturaleza contractual. Por lo tanto, no existe obstáculo para confirmar la legalidad del acto de liquidación unilateral, en tanto no es evidente la contravención con el ordenamiento jurídico; sin embargo, estimó que debe mantenerse intacta la posibilidad del contratista de hacer su reclamación frente a los conceptos que considera no fueron reconocidos en el acto de liquidación.

Ante la aparente discrepancia en torno a la procedencia de la nulidad del acto de liquidación unilateral proferido por la Caja y conforme se anunció al determinar la competencia de la Sala en segunda instancia, el análisis de legalidad del acto administrativo contractual debe contemplar los cargos que si bien se sometieron al conocimiento del juez de primera instancia no fueron objeto de pronunciamiento expreso, cuya resolución se exige en segunda instancia al superior, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado, conforme lo prevé el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, la Sala observa que a partir de los supuestos fácticos de la demanda surgen cargos de nulidad, frente al presunto incumplimiento de la entidad demandada de sus obligaciones, por situaciones que afectaron el equilibrio económico del contrato y las deducciones y reconocimientos pecuniarios efectuados, que pretenden desvirtuar las consideraciones expuestas por la entidad demandada en la resolución de liquidación unilateral. En tal sentido, al tratarse de asuntos que atacan directamente la legalidad de la resolución 522 de 2000, impera el examen de los cargos invocados.

**4.2. Del esquema negocial diseñado por las partes en el presente caso**

4.2.1. El contenido de los pliegos de condiciones:

La parte demandante acusa a la entidad demandada de apartarse del pliego de condiciones dispuesto en la convocatoria pública.º 002-111-1997, en donde se establecieron varias obligaciones a su cargo como la entrega de los planos y diseños de las obras de urbanismo (numeral 1.2. del pliego de condiciones), la adjudicación de los beneficiarios de las unidades de vivienda familiar (numeral 1.4), los plazos contractuales y los precios fijados para las unidades de vivienda.

La sociedad accionante señala que los compromisos asumidos por la Caja, fijados en el pliego de condiciones, brindaron seguridad para que las viviendas se entregaran en los plazos máximos allí pactados. Además, se constituyó en la base fundamental para presentar la propuesta económica teniendo en cuenta los gastos de administración, costos financieros y de recuperación de inversión; sin embargo, el distanciamiento entre las condiciones fijadas en la etapa precontractual y lo ocurrido durante la ejecución del contrato según su afirmación, conllevó un cumplimiento oneroso de las obligaciones con los consecuentes perjuicios económicos para el contratista.

Ahora bien, para acreditar la situación expuesta como fundamento fáctico de la demanda, la parte accionante solicitó al *a quo* librar oficio con destino a la Caja para obtener entre otros documentos, copia del pliego de condiciones de la licitación n.º 002-III-97, de la resolución de adjudicación y certificación de que la propuesta presentada por el Consorcio Conyvi fue la base para adjudicar la licitación.

Debe precisarse que atendida la solicitud probatoria formulada por la parte demandante por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, mediante auto del 28 de septiembre de 2001 (fl. 1229 c. 1c), la interesada en su recaudo no cumplió con la carga de sufragar las expensas necesarias para obtener copia de las piezas documentales requeridas[[12]](#footnote-12). La Sala encuentra que no fue aportada copia de los pliegos de condiciones de la licitación n.º 002-III-97, ni de las piezas correspondientes a la etapa precontractual.

En tal sentido, encontrándose en cabeza de la parte demandante la carga de acreditar que en efecto las condiciones fijadas en el pliego fueron modificadas arbitrariamente por la entidad contratante, en perjuicio del contratista durante la ejecución de la obra y en ausencia de elemento de convicción del que se puedan desprender con certeza las condiciones inicialmente pactadas, como consecuencia de su falta de actividad probatoria, corresponde despachar desfavorablemente las súplicas de la demanda en torno a este tema.

Así lo ha considerado la Sección Tercera de la Corporación que al abordar la noción de carga de la prueba la catalogó como una *“(i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y / o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.*”[[13]](#footnote-13)

4.2.2. La Sala encuentra procedente, con apoyo en los elementos de convicción, comprender el esquema negocial dispuesto para el desarrollo del objeto del contrato de obra, en consideración a que el negocio confeccionado por las partes si bien tiene las notas características del contrato de obra, debido a la forma de financiación reviste de particularidades que han de tenerse en cuenta para resolver las pretensiones invocadas por la parte demandante.

Atendiendo las cláusulas contractuales, para realizar el objeto previsto por el contrato n.º 9706-042 de 1997, entendido como la construcción de 750 viviendas unifamiliares incluyendo algunas obras de urbanismo, discriminadas así: 600 de 21.50 m2 y 150 de 35 m2, en el rango de vivienda de interés social, en la Urbanización Bosques del Norte, ubicada en la ciudad de Manizales, la Caja transfirió el derecho de dominio y la posesión efectiva de los inmuebles sobre los cuales se construiría la Urbanización, a su vez se comprometió a abrir una cuenta en la entidad financiadora del crédito para la construcción de las unidades de vivienda, en donde se consignarían las cuotas iniciales, en cuyo caso le correspondía entregar o autorizar la entrega al contratista del 60% de cada cuota inicial (cláusula primera objeto y cláusula segunda obligaciones del contratante).

El contratista por su parte, debía utilizar el inmueble transferido por la contratante para desarrollar la construcción de vivienda de interés social, acorde con el objeto del contrato, para el efecto le correspondía obtener el crédito para la construcción dentro de los rangos de vivienda de interés social. Así mismo, el contratista debía enajenar los inmuebles construidos a los adjudicatarios escogidos por la Caja o por el contratista a los precios máximos establecidos por la entidad contratante, celebrar promesa de compraventa con cada uno de los beneficiarios dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo de las cuotas iniciales (cláusula tercera obligaciones del contratista).

El precio del contrato se estimó originalmente en $800 850 552, para cubrir los siguientes conceptos: i) $750 000 000 correspondiente al valor de los lotes de la Urbanización Bosques del Norte, a razón de $1 000 000 cada uno, ii) la suma de $50 850 552 por concepto de interventoría, correspondiente al 1% de los costos de venta de las soluciones de vivienda (cláusula cuarta precio y forma de pago del contrato).

Los valores reconocidos como precio del contrato serían deducidos de las cuotas iniciales que consignaran los adjudicatarios de las unidades de vivienda familiar en un porcentaje del 40%. Así las cosas, de acuerdo con la disposición contractual, el 60% de la cuota inicial sería entregado al contratista y el 40% restante amortizaría el valor del lote de terreno y la interventoría, pero en caso de que con el porcentaje de las cuotas iniciales no alcanzara a cubrirse este valor, el contratista estaba obligado a cancelar el saldo insoluto en tres contados mensuales iguales y sucesivos o en su defecto, hasta la finalización del plazo contractual (cláusula cuarta precio y forma de pago del contrato).

**4.3. Los sobrecostos reclamados por la ampliación del plazo contractual. Mayor permanencia en obra y suspensiones del contrato, causas atribuibles**

4.3.1. El *a quo* consideró frente a la reclamación formulada por la parte demandante, en la que solicita el reconocimiento de los perjuicios económicos causados por mayor permanencia en obra, que la ampliación del plazo inicialmente pactado tuvo como causa actuaciones u omisiones provenientes de la administración.

En consecuencia, estimó que le asistía derecho al contratista de obtener el reconocimiento y pago de los valores solicitados por concepto de mayor permanencia en la obra, por incremento de costo, sobrecosto financiero e impuesto del 2x1000, en tal sentido reconoció la suma de $789 327 576 por sobrecosto de administración y de $80 860 500 por lucro cesante.

En este punto, el demandante impugna la decisión de primera instancia al estimar que las pruebas indican que se presentó una ampliación de plazos y prórrogas del tiempo de ejecución, propiciado por la Caja. Por su parte, como fundamento de apelación, la entidad demandada manifestó en relación con la mayor permanencia en obra, que el *a quo* no tuvo en cuenta muchas de las pruebas aportadas al proceso, ni los alegatos de conclusión presentados, igualmente pasó por alto que la ampliación del plazo contractual en tres oportunidades, por 317 días, fue solicitada por el contratista, razón por la cual esta mayor permanencia no puede ser imputable al contratante; sin embargo el Tribunal ha condenado a la Caja al pago del 100% de este *ítem* sin consideración de ningún tipo.

A su vez, la demandada resaltó que el *a quo* dejó de valorar el tiempo de mayor permanencia en la obra de los constructores, debido a la ola invernal, mayor permanencia respecto de la cual se ha condenado a la entidad demandada, lo cual resulta improcedente, si esta circunstancia se cataloga como un caso fortuito. Para la entidad demandada no se acredita en este caso la mayor permanencia en la obra por culpa de la entidad demandada.

Con el propósito de resolver el tema de apelación propuesto, debe la Sala determinar la causa de la ampliación del plazo contractual frente al inicialmente pactado por las partes y la procedencia del reconocimiento de los sobrecostos reclamados por mayor permanencia en la obra.

Evidencia la Sala que el plazo de ocho (8) meses inicialmente pactado en el contrato de obra se vio alterado por diferentes modificaciones, prórrogas y una suspensión durante su ejecución, resumidas de la siguiente manera:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Fecha otrosí  | **Modificación** | Causa expuesta en las consideraciones de la prórroga o suspensión  | Folios  |  |
| 13 de junio de 1997 | Modificar la cláusula quinta, y numerales primero y tercero de la cláusula décima primera del contrato. En las cuales se establece el plazo y las garantías.  | No establece  | 178 a 179 c. 1 A  |  |
| 5 de octubre de 1997  | Modifica las especificaciones técnicas. Aclara el numeral sexto (6) de la cláusula tercera (3) y adiciona la cláusula cuarta precio y forma de pago  | Las partes de mutuo acuerdo convinieron modificar las especificaciones técnicas. | 180 a 181c. 1 A  |  |
| 30 de abril de 1998 | Prórroga del contrato. modifica el plazo a 10 meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de la obra | La Caja de Vivienda Popular de Manizales se comprometió a ejecutar algunas obras de urbanismo. La Caja por motivos financieros, ha presentado algunas dificultades en la ejecución de las citadas obras de urbanismo lo cual ha retrasado la construcción y entrega de algunas viviendas.  | 182 a 183 c.1 A |  |
| 3 de junio de 1998 | Modifica el plazo a 12 meses contados a partir del acta de iniciación de la obra, obras a realizar por la Caja que deben ser ejecutadas por el contratista, las obras a realizar por el contratista que deben ser ejecutadas por la Caja, su compensación y el saldo a favor del contratista, y forma de pago, además de las garantías a constituir por este concepto | Por las mismas razones establecidas en el otrosí del 30 de abril de 1998, la Caja encontró que debía prorrogarse en 62 días más, el plazo contractual.  | 184 a 187 c. 1 A |  |
| 31 de agosto de 1998 | Modifica el plazo de 15 meses veinte días contados a partir de la suscripción del acta de iniciación- vencimiento 30 de diciembre de 1998 | La Caja de Vivienda por motivos financieros presentó dificultades en la ejecución de las obras de urbanismo a las cuales se comprometió, y en tal sentido fue necesario prorrogarlo en 120 días más. Aún esas dificultades no se han superado totalmente, lo cual ha venido retrasando la construcción y entrega de algunas viviendas y constituye justa causa para prorrogar el contrato.  | 188 a 189c. 1 A |  |
| 4 de diciembre de 1998 | Modifica el plazo a 18 meses y cinco días contados a partir de la suscripción del acta de iniciación y hasta el 15 de marzo de 1999, establece obras a compensar, y autoriza obras adicionales. | El contrato se prorroga por razones similares a las invocadas en el otrosí del 31 de agosto de 1998.  | 190 a 195 c. 1 A  |  |
| 12 de marzo de 1999 | Modifica el plazo a 24 meses cinco días contados a partir del acta de iniciación del 11 de septiembre de 1997 y hasta el 16 de septiembre de 1999. Establece programación para la construcción de obras de urbanismo y viviendas. | Hasta la fecha se han construido 471 viviendas, quedando un excedente por construir de 229 viviendas y algunas obras de urbanismo, las cuales en convenio se construirán en la IV etapa de la Urbanización Bosques del Norte. A su vez, a la fecha los contratistas no han entregado la totalidad de los pavimentos, conformado los parqueaderos y construido todos los andenes y sardineles contratado hasta la III etapa. Además, el lote donde se va a construir la IV etapa está en periodo de adecuación y construcción de obras de urbanismo por parte de la Caja de la Vivienda Popular y de los contratistas. En consecuencia se hace necesario adicionar el plazo del contrato en 180 días.  | 196 a 197 c. 1 A |  |
| 18 de marzo de 1999 | Modificó obligaciones de la entidad contratante y del contratista | Para efectos prácticos en la ejecución del contrato y para prevenir posibles inconvenientes en subrogación del crédito del constructor a los créditos individuales de cada una de las unidades y simplificar el trabajo de venta de los inmuebles, y por cuanto los consorcios carecen de personería jurídica, el contratista creó la Sociedad Conyval Limitada, que asume las obligaciones contractuales.  | 199 a 200 c. 1 A |  |
| 3 de septiembre de 1999 | Prorroga el plazo del contrato por el término de 166 días contados a partir del 17 de septiembre y hasta el 29 de febrero del año 2000. Los costos financieros que se reconocen a favor de los constructores, se descontará el valor a pagar sobre las viviendas, cuyos recursos provengan directamente de los fondos de la CVP | Que a la fecha las causas financieras de falta de créditos al constructor, como los individuales a los beneficiaros de vivienda han retardado la normal ejecución de las obras las cuales es prioritario acometer: Mediante oficio de 30 de agosto de 1999 y conforme a la decisión asumida por el Comité de Obra del 10 de agosto de, la firma PRESUCO LTDA., a través de su representante legal ha solicitado a la Caja, la ampliación del plazo.  | 201 a 203c. 1A |  |
| 3 de noviembre de 1999 | Modificación de condiciones técnicas | Para garantizar la estabilidad de las viviendas en la IV etapa de la Urbanización Bosques del Norte se hace necesario realizar cambios en el diseño estructural por recomendaciones del ingeniero calculista y la firma AQUATERRA LTDA., especialista en estudio de suelos. Igualmente es preciso actualizar al año 1999 los precios pactados en el contrato inicial del año 1997 en *los otrosí* y los precios unitarios de las obras a compensar. Debido a problemas de humedad presentados en las casas ya construidas se hace necesario realizar algunos cambios técnicos con el fin de lograr el bienestar de los adjudicatarios. La Caja realizará directamente algunas obras de urbanismo para compensar los costos adicionales en que incurran debido a las modificaciones en diseños que garantizan la estabilidad a la vivienda.  | 204 a 209 c. 1 A |  |
| 24 de febrero de 2000 | Conceder la prórroga del plazo para la ejecución del contrato cofinanciado n.º 9706-042 a la firma PRESUCO LTDA. Por el término de treinta (30) días, contados a partir del primero de marzo y hasta el treinta de marzo del 2000.  | Debido a inconvenientes presentados en la carrera 4 A entre calles 48 y 48 D con las redes de acueducto y alcantarillado contratadas por la Caja de Vivienda Popular, y necesarias para efectuar los pavimentos de las vías, y a su vez, por solicitud presentada por el Representante de la Constructora PRESUCO LTDA para que se le concediera un plazo adicional para la ejecución del contrato.  | 210 a 211 c. 1 A |  |
| 28 de marzo de 2000 | Acta de suspensión de obra. Suspende el contrato por 60 días | Se encuentran 685 casas terminadas y la suspensión del contrato se requiere para culminar la etapa de escrituración y entrega de las viviendas a los compradores, al igual que señalar pautas para la liquidación del contrato.  | 899 c. 1 A |  |

Evidencia la Sala que las causas de las modificaciones que afectaron el plazo contractual obedecieron a (i) dificultades financieras de la Caja para ejecutar las obras de urbanismo, (ii) la falta de construcción de 229 viviendas y algunas obras de urbanismo de la IV etapa de la Urbanización Bosques del Norte, (iii) la falta de entrega por parte de los contratistas de los pavimentos, (iv) la falta de conformación de los parqueaderos y la construcción de todos los andenes y sardineles contratados hasta la III etapa, (v) además de la adecuación y construcción de obras de urbanismo por parte de la Caja y de los contratistas en la IV etapa. Posteriormente, se prorrogó (vi) a solicitud del representante legal de la contratista, debido a la falta de créditos al constructor, y de créditos individuales a los beneficiarios de vivienda lo cual retrasó la normal ejecución de las obras.

Finalmente, el contrato se suspendió porque 685 casas fueron terminadas y era preciso culminar la etapa de escrituración y entrega de las viviendas a los compradores, al igual que señalar pautas para la liquidación del contrato.

El contratista reclama el reconocimiento de perjuicios económicos afrontados debido a la mayor permanencia en obra por la ampliación del plazo contractual.

Advierte la Sala que los contratos modificatorios que afectaron el plazo de la obra se suscribieron de mutuo acuerdo por la entidad contratante y el contratista, sin que en los documentos relacionados se formulara reparo en relación con los efectos económicos de la ampliación del plazo contractual.

Al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que las reclamaciones objeto de demanda resultan prósperas cuando previamente el contratista demandante las incluye en los actos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensión:

*En relación con los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia de obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, las suspensiones y ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en actas y documentos que suscribió la contratista sin protesta alguna, esto es, en negocios jurídicos que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato.*[[14]](#footnote-14)

Encuentra la Sala que el contratista a través de su manifestación de voluntad consignada en los contratos adicionales y el acta de suspensión, aceptó la mayor permanencia en la obra y no formuló reparo o reclamación expresa frente a los efectos económicos que pudiera tener esta ampliación en el plazo. En consecuencia, no resulta procedente una reclamación posterior a través del ejercicio de la acción de controversias contractuales.

En este evento, no es admisible entender del silencio del contratista una ausencia de renuncia de los efectos económicos de las adiciones en plazo del contrato o de las suspensiones, sino su aceptación, en tanto el asentimiento a la variación en el plazo, informa una aceptación de las condiciones en las que a partir de la prórroga se ejecutaría el contrato de obra.

Por su parte, el acta de suspensión de la obra estableció que por el tiempo de suspensión del contrato a los contratistas, no se le reconocería suma alguna por concepto de mayor tiempo de permanencia en la obra (f. 899 c 1 B).

Así las cosas, la Sala evidencia que si bien, predominantemente la entidad contratante tuvo incidencia en la ampliación del plazo, el contratista aceptó sin manifestación expresa los efectos económicos que pudieran traer, las adiciones y suspensiones en el plazo de ejecución del contrato, por lo que no es procedente reconocer los perjuicios que a partir del acto de liquidación unilateral manifiesta se le causaron con ocasión de las prórrogas sucesivas del contrato.

De acuerdo con lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, en tanto reconoció por concepto de mayor permanencia en obra, sobrecostos por administración y perjuicio material por lucro cesante, cuando en el particular no resultaba procedente su reconocimiento.

4.3.2. La parte demandante reclama el reconocimiento de los valores asumidos por el contratista como consecuencia de la ampliación del plazo contractual, a raíz de la expedición de leyes que alteraron el contexto económico en el que se celebró el negocio. A propósito, resalta que la Ley 383 de 1997 aumentó el impuesto de timbre del 0.5% al 1% y la Ley 488 de 1998 elevó el impuesto al 1.5%, igualmente a partir de 1998 se decretó la emergencia económica a través del decreto ley 2330, el decreto ley 2331 creó el impuesto del 2x1000 y la Ley 508 de 1999, lo estableció como impuesto permanente.

A su vez, reclama el pago del aumento del costo financiero del proyecto a partir de febrero de 1998, debido al alza de las tasas de interés de los créditos para financiar la obra. Por su parte, señala que la Caja de la Vivienda Popular de Manizales afrontó problemas financieros que no le permitieron cumplir sus compromisos frente a las obras de urbanismo.

Finalmente reclama el incremento en los costos de construcción por la suma de $87´516.725 y en obras de urbanismo por $117.040.936, al haberse proyectado el contrato a 8 meses, que se prolongaron por un tiempo superior el estimado.

Colige la Sala, en similar sentido al ya referido, asumiéndose por el contratista el riesgo propio de la ampliación del plazo contractual sin manifestación alguna de los efectos económicos que la prolongación en el tiempo presentare la ejecución del contrato, resulta improcedente el reconocimiento de los valores reclamados por concepto de impuestos, costos financieros del proyecto y costos de construcción.

4.3.3. La sociedad demandante refiere que en la IV etapa de la urbanización se realizaron acarreos a mano por la imposibilidad de ingreso de las volquetas al sitio de las obras, debido a una serie de circunstancias ajenas al contratista y debidamente informadas a la Caja (mediante oficios del 21 de septiembre de 1999, comité de obra n.º 45 del 17 de febrero de 1999, acta n.º 03 de la IV etapa del día 10 de agosto de 1999 y acta n.º 7 de la IV etapa del 7 de septiembre de 1999), actividad que generó sobrecosto por la suma de $9´894.937,75.

El *a quo* consideró que era procedente el reconocimiento del sobrecosto por acarreo de concreto de la IV etapa de la Urbanización Bosques del Norte, en tanto *“hubo de hacerse a mano al no ser posible el ingreso de volquetas debido a la obstaculización producida por los ocupantes de las casas ya terminadas al sacar a las vías y andenes el material de tierra sobrante en la explanación de sus patios, no imputable al contratista, circunstancia ésta que no hace parte de los riesgos que debía prever éste; para que así se restablezca la ecuación económica”*, al tenor de lo previsto por el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 (fl. 1388 c7). No obstante, la parte resolutiva del fallo de primera instancia no identifica el reconocimiento de indemnización por este concepto.

La entidad demandada impugnó lo considerado por el *a quo*, al señalar con fundamento en las pruebas existentes, que corresponde al constructor el mantenimiento de las vías, además del traslado de las tierras *“que ellos mismos mueven y las que los propietarios de las viviendas mueven en razón del incumplimiento del contratista de dejar con una sola cota el terreno destinado a los patios de la casa”.* Concluyó que la responsabilidad del movimiento de tierras que afectan las casas, es del contratista (fl. 1413 c7).

Con el propósito de resolver el cargo de apelación, la Sala encuentra procedente determinar la actividad que desarrolló el contratista, según lo afirmado en la demanda, con el fin de dilucidar si la misma hacía parte del objeto contractual o si constituyó una labor adicional que le generó el sobrecosto reclamado en esta oportunidad.

La parte demandante refiere la realización de acarreos a mano por la imposibilidad de ingreso de volquetas al sitio de las obras, debido a una serie de circunstancias ajenas al contratista. La entidad demandada atribuye al contratista la responsabilidad por el movimiento de tierras a consecuencia de la ejecución misma de la obra, o por la actividad que desplegaron los propietarios de las viviendas una vez adjudicadas.

Debe señalarse además que el *a quo* identificó la actividad como un acarreo de concreto en la IV etapa de la urbanización Bosques del Norte, cuya realización a mano se impuso ante la imposibilidad de ingreso de volquetas debido a que los ocupantes de las casas terminadas, arrojaron a las vías y andenes, material de tierra sobrante en la explanación de sus patios.

A partir de las especificaciones técnicas dispuestas en el contrato de obra, colige la Sala que dentro de la actividad de excavación se previó el transporte de los materiales excavados, cuando fuere necesario, hasta el sitio de disposición definido por la interventoría[[15]](#footnote-15) (condiciones técnicas del contrato numeral 2). Por su parte, en la actividad de movimiento de tierras, se incluyó el transporte de los materiales excavados, cuando fuere necesario o a criterio del Interventor, hasta el sitio de disposición definido por la interventoría (condiciones técnicas del contrato numeral 14.1).

Corresponde ahora establecer, si la actividad de acarreo en cuyo reclamo soporta el demandante el reconocimiento pecuniario pretendido, se adelantó sobre materiales excavados por el contratista para el desarrollo de la obra de la urbanización y fue definido como necesario por el interventor, para catalogarlo como incluido dentro del objeto contractual. *Contrario sensu*, deberá determinarse si corresponde a una actividad no prevista en el contrato, en caso tal, si se acredita su ejecución en los términos convenidos por las partes.

Dentro de las pruebas recaudadas en la actuación procesal, reposa la declaración rendida por Jorge Ricardo Gutiérrez Cardona, en calidad de ingeniero residente de la obra Bosques del Norte desde mediados de julio de 1997 hasta marzo de 2000, en la cual señaló:

*(…) PREGUNTADO: sírvase informar si dentro de la ejecución de dicha obra ocurrieron modificaciones sustanciales que hayan incidido en el tiempo contratado para su terminación y el valor de la misma. En caso afirmativo, informe la causa y cuáles fueron dichas modificaciones (técnicas o de otra índole). CONTESTÓ.(…) Una vez solucionado este problema surgió otro problema también muy grave y es que por el hecho de que contractualmente a los patios de las casas no se les hacían obras de explanación cuando se les empezaron a entregar las casas a los propietarios, estos para fines de adecuar sus patios empezaron a hacer las obras de explanación en ellos y la tierra que resultaba de estas obras de excavación eran sacadas a las vías, este hecho generó grandes cúmulos de tierra en las vías las cuales la Caja de la Vivienda Popular tuvo que proceder a retirarlas y el tiempo que se demoró para iniciar estas labores también afecto claramente el desarrollo de las obras. (…)*

*PREGUNTADO: Indicó usted anteriormente que hubo problemas con la tierra de los patios de las casas que se iban construyendo y entregando. Quiere ampliarnos el problema mencionado y decirle al despacho si dicho percance generó o no mayores costos a los contratistas. CONTESTÓ: El volumen de tierra producto de la excavación por parte de los propietarios de las viviendas, el cual fue sacado a las calles por ellos mismos, generó graves tropiezos en la obra, porque como lo dije antes y lo reiteró (sic), estos volúmenes impedían físicamente ejecutar obras que eran necesarias para la terminación tanto de las casas como de las vías y hasta tanto no se solucionaba el retiro de estas tierras, era imposible hacer obra, lo que nos obligaba a quedarnos más tiempo en obra, a esperar que se solucionara el problema de la contratación para el retiro de estas tierras y poder así terminar, porque es que estos volúmenes de tierra quedaban sobre las vías, sobre los andenes y contra las paredes de las casas y entonces no podíamos en estos frentes, aun así luchamos contra este factor y logramos trabajar pero era muy difícil y los rendimientos esperados no eran los mismos en lo que se revierte en un sobrecosto para los constructores, porque al no poder avanzar a un ritmo deseado no se podían terminar las casas no las vías, como no se podían terminar las casas ni las vías, no se podían entregar al propietario no había posibilidad de subrogación y como no había subrogación y como no había subrogación, los intereses generados por los préstamos efectuados se acrecentaban y adicional a esto la Caja de la Vivienda no las recibía aunque contractualmente la Caja de la Vivienda estaba obligada a recibir las casas, si después de un mes de terminadas no eran entregadas al propietario; de esto hago recuento porque para las últimas etapas de la obra y por los cambios de administración hubo que hacer unos préstamos con las corporaciones de ahorro y vivienda para efectos de construir la urbanización. (…)*

*PREGUNTADO: Por qué motivo dice usted que la colocación de las tierras por adaptación de los patios por parte de los beneficiarios, generó retraso si se supone que las casas se entregaban con las obras de urbanismo, o si no cómo se podían habitar, habida cuenta que ya se habían entregado. CONTESTO: los habitantes de las casas que ya se habían entregado y como lo dije antes empezaron a adecuar sus patios haciendo las respectivas explanaciones, estas tierras por supuesto que no las depositaban al frente de sus casas, iban escogiendo botaderos indiscriminadamente alrededor de las casa que se estaban construyendo, en las esquinas, en las boca calles y en algunos casos hasta ellos mismos se obstruían las entradas a sus calles. Estos grandes cúmulos de tierra, nos obstruían la entrada o no nos dejaban trabajar porque los descargaban en los sitios donde nosotros en ese momento estábamos trabajando.* (fl. 84 a 94 c. 2).

Los informes rendidos por la interventoría de la obra reportaron el depósito de tierras sobre las vías de la urbanización, por parte de los adjudicatarios que ya habitaban las casas entregadas, situación que causó la obstrucción de las vías de acceso y generó retrasos en los trabajos que el contratista debía adelantar sobre las mismas. De los informes se extrae que la Caja contrató el desalojo de las tierras que de los patios de las viviendas arrojaron los propietarios[[16]](#footnote-16).

A su vez, las anotaciones del libro de interventoría evidencian que a raíz del material depositado en las vías, proveniente de las excavaciones de las casas en las que los propietarios decidieron su ampliación, se generó una obstrucción de los sitios de trabajo a intervenir por el contratista[[17]](#footnote-17).

Sin perjuicio de que se acredite una circunstancia imprevista que afecte la ejecución del contrato, como en este caso, el depósito de materiales por parte de los propietarios de las unidades de vivienda entregadas, sobre las vías de la urbanización que estaban siendo intervenidas por el contratista, lo cierto es que el sobrecosto reclamado se restringe a una actividad, concernida al acarreo manual de material de construcción (concreto) ante la imposibilidad de ingreso de los vehículos que lo transportaban, sobre las vías que se encontraban obstruidas por la existencia del material arrojado.

En tal sentido, corresponde al demandante acreditar que debió acudirse al acarreo manual de concreto ante la imposibilidad de acceso a las vías de la urbanización por el depósito irregular de materiales por parte de los adjudicatarios de las unidades de vivienda familiar entregadas, además que esta actividad generó un sobrecosto en relación con el destinado para este tipo de actividad.

La Sección Tercera ha considerado que en estos eventos el contratista cuenta con dos opciones: *“i) asumir el costo teniendo en cuenta que para el efecto debía estar incorporado en el rubro de imprevistos del A.I.U o ii) advertir a la entidad contratante sobre el imprevisto presentado para llegar a un acuerdo lo antes posible”[[18]](#footnote-18)*.

En el asunto *sub lite*, si bien se acredita la circunstancia que pudo generar el sobrecosto reclamado, la parte demandante no demostró la ejecución de la actividad que según afirma lo generó (acarreo manual de concreto), menos aún, que la haya puesto en consideración de la interventoría o del representante de la contratante para optar por asumir el costo dentro del rubro de imprevistos o que este se reconociera por la entidad a su favor.

La parte demandante refiere que puso en conocimiento de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, la situación que acarreó el sobrecosto pretendido a través de comunicación del 21 de septiembre de 1999, comité de obra n. º 45 del 17 de febrero de 1999, acta n.03 del 10 de agosto de 1999 y acta n.º 7 del 7 de septiembre de 1999.

Encuentra la Sala que en comunicación del 21 de septiembre de 1999, el Director de Obra Jorge Enrique Valencia Ochoa informó a la Caja los problemas originados en el desarrollo de la cuarta etapa de la urbanización Bosques del Norte, entre ellos el relacionado con las vías:

*1) Las vías: llevamos prácticamente dos meses de reiniciadas las obras y aún no tenemos definido el diseño de vías, Presuco a hoy lleva vaciadas 37 casas de 35 mts en manzanas de 12 y 13, y fundiciones para 50 casas, estamos excavando las manzanas la 14-1-2-3 y no hemos tenido acceso para volquetas a ninguna de ellas, con el consiguiente sobrecosto por el acarreo manual de materiales. (…)* (Subraya fuera del texto original) (fl. 277 c1A).

En el comité de obra n.º 45 del 17 de febrero de 1999, se reunieron los contratistas que adelantaron el proyecto de la Urbanización Bosques del Norte, junto con el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales y el Interventor, en donde discutieron, entre otros aspectos de la obra:

*Nuevamente se analiza el avance de las obras en las vías de acuerdo al programa con el que se cuenta, además se consulta sobre el estado en que se encuentra el desalojo de tierras que de alguna manera interfieren en dichas labores. Concluyendo que se continua con un retraso en estas actividades y que aún no se ha podido terminar con el desalojo de tierras.*

*Se acordó realizar un recorrido con un representante por contratista y de un representante de la interventoría, con el fin de reprogramar algunas obras que de una u otra forma presentan retrasos en su ejecución y además para especificar cuales no se podrán tener listas para el 15 de marzo.* (Subraya de la Sala) (f. 254 c. 1A).

En el acta n.03 del 10 de agosto de 1999, expresamente no hay solicitud del contratista frente a los acarreos de material y sobrecosto por este concepto. En el numeral 3.- se estipula:

*Se pagará como obra adicional en excavación, profundidades mayores a 1.60 mt, previa certificación de interventoría. Y el numeral 6.- Los constructores colocarán la subbase de las vías según diseño de la consultoría, sustitución que será a cargo de la Caja de la Vivienda Popular y lo que se contamine será retirado y asumido por los constructores* (Negrilla fuera del texto original) (fl. 270 c 1 A).

En acta n.º 7 del 7 de septiembre de 1999, no se evidencia solicitud expresa del contratista frente a acarreos de material y sobrecosto por este concepto (fl. 272 c. 1 A).

De los elementos de convicción reseñados no es posible colegir que el contratista haya puesto en conocimiento del interventor o de la entidad para obtener su autorización, la necesidad de acarreo manual de concreto a consecuencia del depósito de tierras por parte de los propietarios de las viviendas entregadas en las vías de la Urbanización Bosques del Norte, menos aún que hubiera acreditado su ejecución y el costo asumido por este concepto.

En contraposición, evidencia la Sala que mediante comunicación del 9 de junio de 2000, el Gerente de Presuco remitió al gerente de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales los documentos necesarios para proceder a la liquidación del contrato entre los que incluyó acta de sobrecosto de acarreo de concreto por la suma de $9.894.937,75 (fl. 313 c. 1A).

A través de comunicación DT-148 del 29 de junio de 2000, la Directora Técnica de la Caja de la Vivienda Popular hizo devolución del informe *“materiales llevados a obra y acarreados a mano por la imposibilidad de entrar volquetas al sitio de las obras”* por no contar con ningún soporte de la Caja de la Vivienda Popular ni de la interventoría respectiva. (fl. 314 c. 1 A).

A su vez, se acredita que mediante comunicación G-1324 del 16 de noviembre de 2000, el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales y en respuesta a la reclamación del 9 de noviembre de 2000, donde el contratista solicita el reconocimiento y pago de la suma de $9.894.937,75 por sobrecostos de acarreo de concreto en la IV etapa (fl. 344 c. 1 A), informó:

*10-Sobrecosto de acarreo de concreto la IV etapa $9.894.937,75 fue devuelto mediante oficio DT-148 del 29 de junio de 2000 por no contar con ningún soporte de la Caja de la Vivienda Popular ni de la interventoría correspondiente.*

*Es importante anotar que las cuentas se deben producir con el Vo Bo de la Interventoría, del contratista y de la Caja de la Vivienda Popular y deben estar soportados con el libro de medidas o bitácora de obra, el contratista a moto-propio (sic) no puede producir cuentas y esperar que la Entidad las reconozca sin ningún soporte.* (fl. 351 c. 1 A).

No hay certeza de la ejecución de la actividad frente a la cual se atribuye sobrecosto, y en tratándose del acarreo a mano de materiales de la obra, por los obstáculos que generó el movimiento de tierras propiciado por los adjudicatarios de las obras, puede catalogarse como un imprevisto cubierto en la partida de administración, utilidad e imprevistos AIU[[19]](#footnote-19), razón por la cual corresponde al contratista acreditar que el costo reclamado excedió el contemplado para este concepto.

Ante la ausencia de elementos de convicción que acrediten el sobrecosto reclamado por la parte demandante y la ejecución del acarreo manual de concreto a consecuencia de la circunstancia imprevista ya aludida, además de la autorización para el desarrollo de esta actividad por parte del interventor o el representante legal de la entidad contratante, procede negar el reconocimiento pecuniario solicitado en este evento.

**4.4. Incumplimiento atribuido a la Caja de Vivienda Popular de Manizales**

Las conductas presuntamente constitutivas de incumplimiento que atribuye la parte demandante a la entidad demandada, son:

-La Caja de Vivienda Popular de Manizales impidió al contratista cumplir con el objeto contractual, en relación con la construcción de la quinta etapa de la Urbanización Bosques del Norte. Pretende el actor obtener el reconocimiento de lo que esperaba ganar el contratista cuando a pesar de habérsele adjudicado el contrato, no se le permitió construir la cantidad de las casas convenidas.

-La Caja incumplió su obligación de entregar los beneficiarios y las cuotas iniciales que soportaban gran parte del flujo de caja, así como las obras de urbanismo. Reclama el reconocimiento de los costos financieros causados durante el periodo de septiembre de 1998 a julio de 1999, en que permanecieron disponibles 42 casas ya terminadas, sin que la Caja suministrara los clientes como era su deber contractual o en su defecto comprara las viviendas.

4.4.1. Frente al incumplimiento de la obligación que tenía la Caja al contratista culminar el objeto contractual, se encuentra acreditado que el objeto del contrato de obra pública n.º 9706-042 se contrajo a la *“construcción de 750 viviendas unifamiliares incluyendo algunas obras de urbanismo, discriminadas así: 600 de 21.50 m2 y 150 de 35 m2 en el rango de vivienda de interés social, en la Urbanización Bosques del Norte, ubicada en la ciudad de Manizales por el sistema cofinanciado”* (Cláusula primera objeto, f. 132 cuaderno 1 A).

A su vez, la Caja se obligó a i) transferir el derecho de dominio y la posesión efectiva sobre parte del inmueble en donde se localizaría la Urbanización Bosques del Norte, ii) abrir una cuenta en la entidad financiadora del crédito para la construcción de éstas soluciones de vivienda, en donde se consignarían las cuotas iniciales, iii) entregar o autorizar al contratista a más tardar dentro de los tres (3) días calendario siguientes, el 60% de cada cuota inicial, iv) permitir utilizar los diseños arquitectónicos y urbanísticos de las obras de urbanismo, estudios de suelos y de impacto ambiental y las licencias de urbanización y construcción para el desarrollo de este proyecto, v) autorizar la constitución de servidumbres necesarias y que recaigan sobre inmuebles de su propiedad, o sobre las áreas de cesión de la Urbanización Bosques del Norte vi) y hacer entrega, mediante escritura pública, de las zonas de cesión al Municipio de Manizales (cláusula segunda).

El contratista se obligó entre otras, a: i) utilizar el inmueble transferido por la contratante para desarrollar la construcción de vivienda de interés social, de acuerdo con el objeto señalado en la cláusula primera, ii) utilizar los estudios del ingeniero que ejecutó el estudio de suelos para la cimentación. iii) enajenar los inmuebles construidos en desarrollo de este contrato, a los adjudicatarios escogidos bien por parte del contratista, o por la contratante a través del Departamento de Trabajo Social o la dependencia señalada para este efecto y iv) celebrar promesa de compraventa con cada uno de los adjudicatarios de las soluciones de vivienda, dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo de las cuotas iniciales (cláusula tercera).

Encuentra la Sala que son pocos los elementos de convicción que dan cuenta de las circunstancias en que se ejecutó la obra en relación con la quinta etapa de la Urbanización, lo cierto es que a partir del acto de liquidación unilateral (resolución 522 de 20 de noviembre de 2000), se advierte que ante el vencimiento del plazo contractual, para el momento de la liquidación, se encontraban pendientes de escrituración 57 viviendas, por un valor total de seiscientos cuarenta millones cuatrocientos mil pesos ($640.400.000.oo), correspondientes a la quinta etapa de la Urbanización Bosques del Norte (fl. 361).

Igualmente se acredita que en la resolución 522 de 2000, la Caja de Vivienda Popular de Manizales ordenó *“la restitución a más tardar para el 24 de noviembre de 2000, de los lotes escriturados a su favor en Bosques del Norte V etapa, al igual que la escrituración de las viviendas no subrogadas ni vendidas directamente por la firma constructora”* (fl. 361 c1 A).

A partir del contenido de la resolución de liquidación unilateral, la Sala evidencia que de las viviendas de la V etapa 9 se identificaron como *“viviendas con trámite sin terminar”*, 5 *“viviendas con trámite sin terminar en notaria”*, y 42 *“viviendas a devolver a la Caja de la Vivienda Popular”* (fl. 361 a 363 c. 1 A).

Ha de precisarse que si bien la parte demandante en sede de apelación, solicita el reconocimiento de los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento de la entidad demandada de su obligación de permitirle ejecutar en su totalidad el objeto contractual, se concluye que no acreditó en este caso el cumplimiento a cabalidad de su obligación como constructor y que la falta de entrega de las 57 viviendas de la V etapa se hubiere producido por causas atribuibles a la entidad demandada.

Al no haberse probado el cumplimiento de la construcción y entrega de las viviendas que integraban la V etapa de la Urbanización, en los términos previstos por el contrato, *contrario sensu* encontrarse acreditado que a la fecha del vencimiento del plazo contractual las viviendas no fueron entregadas, aunado al hecho de no demostrarse por el contratista, que a la entidad demandada le correspondía asegurar, por alguna causa justificativa, aun habiéndose vencido el plazo contractual, la culminación y entrega de la totalidad de unidades de vivienda de interés social, para esta Sala impera negar la pretensión de reconocimiento pecuniario.

4.4.2. La Caja incumplió su obligación de entregar los beneficiarios de 42 casas que en septiembre de 1998 el constructor tuvo disponibles, lo cual ocurrió hasta julio de 1999. El demandante señala que por este hecho se generó una inversión de $332.751.924,72 y un costo financiero de $83´187.981,18.

El Tribunal de primera instancia no accedió al reconocimiento de los mayores valores cobrados por concepto de costo financiero por demora en las ventas, en tanto consideró acreditado con la prueba testimonial que “*ello se debió a la demora en la ejecución de las vías por lo cual la Caja no hacía desembolsos, como también al cambio en el material a ser utilizado en su ejecución solicitado por la Caja, lo que permite la aplicación de la excepción de pacto no cumplido, proveniente de ambas partes”* (fl. 1388 c. 7).

La parte demandante impugna la negativa del *a quo* al reconocimiento de los costos financieros que produjo el incumplimiento por parte de la Caja de su obligación de suministrar los clientes o, en su defecto, comprar las unidades de vivienda familiar que se encontraban terminadas y disponibles para ser habitadas, durante el periodo de septiembre de 1998 hasta julio de 1999, fecha última en la que la Caja entregó los beneficiarios de 42 casas. El fundamento de apelación se centra en que no resulta procedente aplicar la excepción de contrato no cumplido en el presente caso.

Conviene resaltar que en lo relativo a la asignación de las unidades de vivienda familiar a los adjudicatarios, el contrato atribuyó de un lado, a la entidad contratante la obligación de “*entregar o autorizar al contratista a más tardar dentro de los tres (3) días calendario siguientes, según sea el caso, el 60% de cada cuota inicial* (numeral 3 cláusula segunda contrato de obra)*”,* de otro, al contratista le correspondía enajenar los inmuebles construidos en desarrollo del contrato*, “a los adjudicatarios escogidos bien por parte del contratista, o por la contratante a través del Departamento de Trabajo Social o la Dependencia señalada para éste efecto”* (numeral 3 cláusula tercera)*,* en tal sentido debía vender los inmuebles a los precios máximos establecidos (numeral 5 cláusula tercera)*[[20]](#footnote-20)* y celebrar promesa de compraventa, con cada uno de los adjudicatarios de las soluciones de vivienda, dentro de los cinco días hábiles siguientes al recibo de las cuotas iniciales (numeral 4 cláusula tercera).

A su vez, el contrato estableció: *“en concertación el contratista y la Caja revisarán el cronograma de ejecución de obra cada 15 días, con el fin de definir las unidades a construir, las cuales deben de ir acorde con las obras de urbanismo, y las cuotas iniciales recibidas, y los beneficiarios adjudicatarios que cumplan con los requisitos para la subrogación del crédito por parte de la Corporación de ahorro y vivienda. Para el programa de construcción de viviendas para el año 1997 el corte, o la última revisión de este cronograma en el cual deberá indicarse el número de vivienda a construirse, se hará el 15 de noviembre de 1997”* (numeral 16 programa de obra especificaciones técnicas de construcción y urbanismo urbanización Bosques del Norte, f. 135)

Finalmente, el contrato estipuló en su cláusula décima novena:

*Si vencido el término del contrato y un mes más, la Caja de la Vivienda Popular no ha entregado al contratista el listado de beneficiarios y adjudicatarios y su correspondiente cuota inicial, para realizar la subrogación correspondiente, la Caja de la Vivienda Popular de Manizales asumirá estas subrogaciones con un plazo máximo de un (1) mes.* (fl. 176 C. 1A)

En consideración a las condiciones fijadas en el contrato de obra, la Sala infiere que el proceso de entrega de las unidades de vivienda familiar a los beneficiarios comenzaba con la selección de los adjudicatarios, quienes a su vez asumían el pago de la cuota inicial establecida para las viviendas, a partir de los precios máximos dispuestos. Una vez consignada la cuota inicial a favor de la Caja, esta contaba con un plazo de tres días calendario para entregar el 60% de la cuota al contratista y en el término de cinco días hábiles siguientes al recibo de las cuotas iniciales, el contratista debía celebrar promesa de compraventa, con cada uno de los adjudicatarios de las soluciones de vivienda.

Con todo, el contrato dispuso que al vencimiento del término contractual y un mes adicional, si la Caja de la Vivienda Popular no había hecho entrega al contratista del listado de beneficiarios y su correspondiente cuota inicial, la entidad asumiría las subrogaciones con un plazo máximo de un mes.

Ha de precisarse que la parte demandante reclama los costos financieros presuntamente generados como consecuencia del cumplimiento tardío de la obligación de entrega de los beneficiarios de 42 casas, por parte de la Caja, lo que hizo que las unidades de vivienda permanecieran disponibles sin ser asignadas durante el periodo de septiembre de 1998 hasta julio de 1999.

En consonancia con la pretensión formulada y los supuestos fácticos que la sustentan, corresponde al demandante acreditar en el *sub lite* el incumplimiento endilgado a la Caja, es decir: i) que en su condición de constructor reportó a la entidad la disponibilidad de las 42 viviendas, para ser habitadas por sus adjudicatarios, ii) que en el programa de obra pactado en el contrato se estableció la fecha de entrega de las unidades de vivienda señaladas, iii) además que la Caja no suministró el listado de beneficiarios en los tiempos convenidos en el programa de obra. Finalmente, iv) es de su carga acreditar los costos generados y el nexo con el incumplimiento endilgado.

Si bien, el *a quo* declaró probada en este punto, la excepción de contrato no cumplido por encontrarse el contratista en mora frente a su obligación como constructor (demora en la ejecución de las vías) lo que impedía exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Caja, lo cierto es que la parte demandante ni siquiera probó el supuesto de incumplimiento invocado.

Baste señalar que aun acreditándose que para la fecha de los comités de obra n.º 44 del 10 de febrero de 1999[[21]](#footnote-21) y n.º 45 del 17 de febrero de 1999[[22]](#footnote-22), el contratista requirió a la entidad demandada para que se agilizara el trámite de ventas de *42 unidades de vivienda disponibles,* lo cierto es queaceptó que la entidad adelantó la gestión correspondiente para la entrega de las viviendas, sin que el contratista manifestara su oposición o los efectos económicos que se pudieran causar en relación con la entrega, tal es el caso, de los costos financieros que pudiera acarrear.

Aunado a lo anterior, tampoco se advierte que se haya fijado una fecha en el programa de obra, para la entrega de las unidades de vivienda referidas y, por ende, se hubiere excedido este término por la Caja demandada.

Al contrario la Sala advierte que las partes convinieron que en caso de vencimiento del plazo contractual y un mes adicional sin que la Caja hubiere entregado al contratista el listado de beneficiarios y su correspondiente cuota inicial, la entidad asumiría estas subrogaciones con un plazo máximo de un mes, lo que permite inferir, que el convenio fue más allá, aceptando que la Caja podía hacer entrega del listado de beneficiarios hasta el vencimiento del plazo.

Así las cosas, debiéndose demostrar por el demandante el incumplimiento atribuido a la entidad demandada y visto que no existe elemento de prueba que dé cuenta de ello, corresponde despachar negativamente la pretensión pecuniaria reclamada[[23]](#footnote-23). Igualmente, está acreditado el incumplimiento del contratista que hace inviable su reclamación, en tanto en todo sinalagma es de suyo la demostración del cumplimiento contractual, para reclamar a su vez el incumplimiento de la contraparte.

**4.5. Reconocimiento de obras adicionales acordado por las partes durante la ejecución contractual**

La parte demandante como argumento de apelación señaló que el fallo de primera instancia desconoció el contenido del otrosí del 8 de octubre, en el que dejó sin efecto las condiciones técnicas del contrato, quedando vigentes las de la propuesta. Sostiene que el dictamen pericial aportado a la actuación concluyó que dentro de la propuesta no se incluyeron las acometidas eléctricas en las casas de 21.5 m2, ni el afirmado de andenes, también se acreditó que el contratista las ejecutó al ser obligado por la Caja. Por tanto, deben reconocerse estas obras adicionales.

A su vez, la entidad demandada como fundamento de apelación señala que la sentencia refiere dentro de las obligaciones del contratista, la entrega de todas las soluciones de vivienda con los contadores y matrículas, por ende, dotados con los servicios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica. En tal sentido, para el apelante, no resulta coherente que el *a quo* acceda a las pretensiones cuando se reclama el pago de las acometidas eléctricas de las casas de 21,5 m2, si es obligación del contratista entregarlas.

Debe señalarse que el *a quo* no acogió “*la petición de reconocimiento por concepto de obras adicionales sin pago (andenes y acometidas eléctricas)”,* al considerar que *“no eran adicionales,* e*staban consignadas dentro de sus obligaciones contractuales, para lo cual remite a los literales f) y j) del punto 8 del aparte de esta providencia donde se relaciona la documentación del cuaderno 1 A y a los folios 160 a 168 del mismo cuaderno”* (fl 1389 c. 7).

Además, resaltó “*las obligaciones del contratista, en este caso, f) sujetarse a los planos, diseños y especificaciones técnicas presentados en su propuesta, las cuales están contenidas en los folios 135 a 171, de las cuales se destaca las instalaciones eléctricas y telefónicas – acometidas- (fl. 160 a 168) y entregar todas las soluciones de vivienda con los contadores y matrículas y por lo tanto con los servicios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica”* (fl. 1371 c7).

Ahora bien, para resolver el cargo formulado, precisa la Sala hacer un parangón entre las condiciones técnicas de construcción y urbanismo detalladas en el contrato inicial, y las acogidas por el otrosí al contrato suscrito el 5 de octubre de 1997, en el que las partes convinieron modificar el numeral sexto de la cláusula tercera que regula las obligaciones del contratista, en los siguientes términos:

*Las especificaciones técnicas de la construcción de las viviendas son las contenidas en la propuesta ganadora de la licitación, y presentada por el Consorcio Conyvi S.A.-Jorge Enrique Valencia las cuales se toman como parte integrante de este otrosí; razón por la cual las condiciones técnicas estipuladas en el contrato n.º 9706-042 quedarán sin efecto.”* (fl. 180 a 181 c1 A).

Para efectos ilustrativos se cotejarán, las especificaciones técnicas iniciales, respecto de las acometidas eléctricas y andenes que contenía el contrato inicial, y la variación dispuesta en el otrosí del 5 de octubre de 1997, a partir de las especificaciones técnicas contenidas en la propuesta presentada por el Consorcio Jorge Enrique Valencia Ochoa-Conyvi S.A. dentro de la licitación 002-III-1997, en relación con el afirmado de andenes y las acometidas eléctricas.

Posterior a este ejercicio, la Sala entrara a determinar si constituyen obras adicionales las acometidas eléctricas de las viviendas de 21,5 m2 y el afirmado en los andenes peatonales de las viviendas.

|  |  |
| --- | --- |
| **Contrato Inicial** | **Otrosí del 5 de octubre de 1997** |
|  *“2.03 AFIRMADOS* *Se construirán con material seleccionado y bien gradado, compactado hasta la densidad indicada en los planos u ordenada por el Interventor.* *Comprende los siguientes trabajos:* *-Suministro del material para afirmados* *-Transporte al sitio de colocación* *-Preparación de la subrasante o superficie de apoyo* *-Colocación y compactación de los materiales**CONSTRUCCIÓN: Se colocarán capas de máximo 12 cm de espesor y se compactará con equipo apropiado para tal caso. Deberá alcanzar una densidad mínima del 95% del proctor Standard para todas las estructuras.* *El control de compactación se hará por medio de ensayos de densidad en el terreno y en sitios escogidos por el interventor y cada vez que este lo crea necesario. En todos casos, los ensayos se deberán hacer mínimo uno por cada 150 m2 de superficie afirmada”* (fl. 140 a 141 c. 1 A).  | *“2.03 AFIRMADOS* *Se construirán con material seleccionado y bien gradado, compactado hasta la densidad indicada en los planos u ordenada por el Interventor.* *Comprende los siguientes trabajos:* *-Suministro del material para afirmados* *-Transporte al sitio de colocación* *-Preparación de la subrasante o superficie de apoyo* *-Colocación y compactación de los materiales**Se colocarán en capas de máximo 20 cms., de espesor compactas, y se compactará con equipo apropiado para tal caso.* *La unidad de medida de este ítem es por metro cúbico (m3).* (fl. 39 c. 1 A).  |
| *“3.10 ANDENES* *Se construirá en los sitios mostrados en planos u ordenados por el Interventor. La rasante quedará perfectamente nivelada y si hubiere material que a juicio del interventor deba ser cambiado, se reemplazará por material seleccionado y bien gradado hasta la profundidad necesaria.* ***Antes de vaciar el concreto se colocará una capa de afirmado compactado de 10 cm. de espesor y cumpliendo las normas que se dan en el aparte Afirmados de estas especificaciones.*** *Se colocará luego concreto de 210 kg/cm2 de 7 cm de espesor que cumpla las especificaciones Estructuras de Concreto.* *El acabado se hará frotando con una banda de lona la superficie del concreto, de la misma manera que los pavimentos y posteriormente figurado con rodillo.* *El contratista protegerá el andén durante su periodo de fraguado con cisco de café, aserrín, arena, etc. Así mismo, lo protegerá del paso peatonal o vehicular hasta que haya adquirido su fraguado final.* *Se construirán juntas de contracción en los sitios y de las dimensiones indicadas por el interventor; estas se sellarán de la misma manera y con los mismos materiales indicados para las bases en concreto para pisos.”*  |  *“16.05 ANDENES Y SARDINELES* *Se construirán en concreto de 210 kg/cm2 los sardineles y en concreto de 175 g/cm2 los andenes.”* (fl. 56 c. 1 A).  |
| *“9. Instalaciones eléctricas y telefónicas* ***Las viviendas de 21.5 m2 deberán tener 18 salidas sencillas y 1 especial. Las viviendas de 35 m2 deberán tener 20 salidas sencillas y 1 especial. Para ambos casos las acometidas deberán hacerse y no se contarán dentro de los puntos anteriormente señalados.*** *El objeto de las especificaciones técnicas descritas a continuación junto con los planos correspondientes, es el de establecer las normas técnicas y las calidades MINIMAS que deben cumplir los materiales que se utilizarán en la construcción de las instalaciones eléctricas interiores y exteriores de la obra en referencia, lo mismo que las técnicas a emplear, hasta la terminación de las obras probadas y listas para operar. Estas especificaciones forman parte física e integral de los compromisos para la construcción de los sistemas eléctricos y telefónicos a la cuales debe ceñirse el Contratista, además del cumplimiento de las normas fijadas por la Empresa electrificadora local. Toda la información dada en estas especificaciones o en los planos anexos, tienen igual validez en el caso en que dejen de mencionarse en uno de los documentos.* *Se aplicarán las normas ICONTEC del Código Colombiano de Instalaciones Eléctricas Domiciliares y aquellas fijadas por la respectiva Electrificadora Local (Chec).* *Todos los materiales a utilizar serán de primera calidad, libres de imperfecciones, sin uso y de manufactura reciente. Estarán contramarcados por el fabricante y tener impresa su capacidad.* *El contratista mantendrá durante la ejecución de las instalaciones eléctricas a un capataz competente para atender todas las necesidades de la construcción eléctrica.* *El contratista se encargará del transporte y suministro de materiales, mano de obra, dirección técnica, equipos y herramientas necesarias para llevar a cabo la totalidad de las obras eléctricas indicadas en los planos, las listas de cantidades de obras y las especificaciones.* *El contratista se compromete a cumplir estrictamente lo establecido en estas especificaciones, en los planos y las instrucciones que durante la ejecución de la obra sean dadas por el contratante.* *Mantendrá permanentemente en la obra un juego de planos eléctricos que serán utilizados exclusivamente para consignar en ellos todas las reformas o variaciones que se presenten, ya sea por cambios de tipo arquitectónico o por las modificaciones que se establezcan en las rutas de tuberías y localización de aparatos.**El contratista marcará en juego de copias de los planos suministrados, todos los detalles de las obras tal como se ejecutaron y señalará todas las modificaciones hechas a las mismas. Las modificaciones a las obras tendrán que ser aprobadas por la Interventoría. Estos planos originales donde quedarán consignadas todas las variaciones presentadas en el transcurso de la obra, serán parte integral del acta final de liquidación y entrega.* *Tramitar el suministro de energía y teléfonos con las entidades encargadas.* *Tendrá a su cargo además las pruebas de puesta en servicio de la totalidad de las instalaciones Eléctricas, coordinación de trabajos y entrega de las respectivas instalaciones con el visto bueno de la Electrificadora Local.* *Informar oportunamente al propietario de la obra o sus representantes los requerimientos de documentos necesarios que deban prepararse para que dichos trámites puedan efectuarse.* *Estudiar en conjunto con la interventoría toda modificación que se haga en el transcurso de la obra, para que las variaciones producidas estén siempre en concordancia con el proyecto original y con el objetivo final de la obra.”* (fl. 160 a 161 c. 1 A).  | *“9. Instalaciones eléctricas y telefónicas* *El objeto de las especificaciones técnicas descritas a continuación junto con los planos correspondientes, es el de establecer las normas técnicas y las calidades MINIMAS que deben cumplir los materiales que se utilizarán en la construcción de las instalaciones eléctricas interiores y exteriores de la obra en referencia, lo mismo que las técnicas a emplear, hasta la terminación de las obras probadas y listas para operar. Estas especificaciones forman parte física e integral de los compromisos para la construcción de los sistemas eléctricos y telefónicos a la cuales debe ceñirse el Contratista, además del cumplimiento de las normas fijadas por la Empresa electrificadora local.* *Toda la información dada en estas especificaciones o en los planos anexos, tienen igual validez en el caso en que dejen de mencionarse en uno de los documentos.* *Se aplicar (sic) las normas ICONTEC del Código Colombiano de Instalaciones Eléctricas Domiciliares y aquellas fijadas por la respectiva Electrificadora Local (Chec).* *Todos los materiales a utilizar serán de primera calidad, libres de imperfecciones, sin uso y de manufactura reciente. Estarán contramarcados por el fabricante y tener impresa su capacidad.**El contratista mantendrá durante la ejecución de las instalaciones eléctricas a un capataz competente para atender todas las necesidades de la construcción eléctrica.**El contratista se encargará del transporte y suministro de materiales, mano de obra, dirección técnica, equipos y herramientas necesarias para llevar a cabo la totalidad de las obras eléctricas indicadas en los planos, las listas de cantidades de obras y las especificaciones.* *El contratista se compromete a cumplir estrictamente lo establecido en estas especificaciones, en los planos y las instrucciones que durante la ejecución de la obra sean dadas por LA CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR.* *Mantendrá permanentemente en la obra un juego de planos eléctricos que serán utilizados exclusivamente para consignar en ellos todas las reformas o variaciones que se presenten, ya sea por cambios de tipo arquitectónico o por las modificaciones que se establezcan en las rutas de tuberías y localización de aparatos.**El contratista marcará en juego de copias de los planos suministrados, todos los detalles de las obras tal como se ejecutaron y señalará todas las modificaciones hechas a las mismas a fin de que al final de la obra, se pueda tener los planos récord donde quedarán consignadas todas las variaciones presentadas en el transcurso de la obra, el cual será parte integral del acta final de liquidación y entrega.* *Tramitar el suministro de energía y teléfonos con las entidades encargadas.* *Tendrá a su cargo además las pruebas de puesta en servicio de la totalidad de las instalaciones eléctricas, coordinación de trabajos y entrega de las respectivas instalaciones con el visto bueno de la Electrificadora Local.* *Informar oportunamente al propietario de la obra o sus representantes los requerimientos de documentos necesarios que deban prepararse para que dichos trámites puedan efectuarse.* *Estudiar en conjunto con la interventoría toda modificación que se haga en el transcurso de la obra, para que las variaciones producidas est (sic) siempre en concordancia con el proyecto original y con el objetivo final de la obra.”* (fl. 48 a 49 c. 1A).  |

En primer lugar, el cotejo ya reseñado pone de presente que pese a que el contrato original dentro de las obligaciones del contratista le impuso *“sujetarse a los planos, diseños y especificaciones técnicas, presentadas en su propuesta”* (fl. 135 y s.s. 1 A) y el otrosí del 5 de octubre de 1997 modificó esta obligación para tener como especificaciones técnicas de la construcción las contenidas en la propuesta presentada por el consorcio contratista, lo cual en principio no implicaría variación a lo inicialmente pactado; sin embargo, al revisar minuciosamente unas y otras especificaciones, las del contrato original dejan de ser coincidentes con las presentadas en la propuesta.

Aclarado lo anterior, de la confrontación efectuada entre unas y otras, la Sala concluye que para el caso de las acometidas eléctricas, la propuesta presentada por el contratista, que posteriormente se acogió en el otrosí del 5 de octubre de 1997, dejó de mencionar el número de salidas de las instalaciones eléctricas y telefónicas y la realización de acometidas que no se contarían dentro de los puntos de salida. A su vez eliminó la capa de afirmado compactado de 10 cm de espesor antes de vaciar el concreto en el andén, en las condiciones estipuladas en las especificaciones técnicas del contrato.

Ahora, en lo que concierne al periodo de ejecución contractual, se encuentra demostrado que mediante oficio del 10 de agosto de 2000, el Gerente de Presuco Ltda. y el Director de Obra presentaron cuenta de cobro al Gerente de la Caja, en la que reclamaban el pago como obras adicionales de las acometidas eléctricas en las casas de 21.5 m2 y la colocación de sub-base de andén:

*Envío cuenta de cobro por valor de $96.458.673.05, conforme a lo siguiente:*

*En el otrosí de octubre de 1997, se modifica la cláusula tercera numeral sexto del contrato, la cual queda así:*

*Las especificaciones técnicas de la construcción de las viviendas son las contenidas en la propuesta ganadora de la licitación y presentada por el Consorcio Conyvi S.A.- Jorge Enrique Valencia Ochoa, las cuales se toman como parte integrante de este otrosí; razón por la cual las condiciones técnicas estipuladas en el contrato n.° 9706-042 quedarán sin efecto”.*

*En nuestra propuesta no fue incluido el ítem Acometida Eléctrica en las casas de 21.5 m2, pero sí en las de 35 m2 con un valor de $97.385.00 por acometida, a precios de 1997. Por tal motivo las acometidas de las casas de 21.5 m2 deben considerarse como obra adicional y el valor de esta actividad queda como sigue:*

*Casas de 21.5 m2 construidas en 1997*

*350 Un. X$97.385.00 $34.084.750.00*

*Casas de 21.5 m2 construidas en 1998, indexando el valor en un 18.5% de acuerdo con el contrato*

*87 Un. X $115.401.23 $10.039.907.01*

*Casas de 21.5 m2 construidas en 1999, indexando el valor en un 16% de acuerdo con el contrato*

*154 Un x $133.865.42 $20.615.274.68*

*Valor costo directo $64.739.931.69*

*A.I.U. 15% $9.710.989.75*

*Valor Total $74.450.921.44*

*De la misma forma se cotizó andén sobre tierra y se nos exigió la colocación de sub-base de andén; razón por la cual la colocación de sub-base de andén debe considerarse como obra adicional y según acta final de urbanismo realizada entre la Caja de la Vivienda Popular de Manizales y los contratistas de este proyecto, se calculó el saldo total y el valor de sub-base de andén ejecutado por los tres (3) contratistas de Bosques del Norte, así:*

*Cantidad total 1.695.56 m3*

*Valor $26.248.00 m3*

*Total $44.505.058.88*

*Ejecutado por Presuco Ltda.*

*49.45% del total x $44.505.058.88= $22.007.751.58*

*Valor total de los ítems $96.458.673.05*

*Agradezco el trámite de la presente cuenta* (fl. 321 a 322 c. 1 A)

El Gerente de la Caja, mediante oficio G-959 del 16 de agosto de 2000, brindó respuesta a la cuenta de cobro presentada por el contratista:

*La dirección Técnica ha revisado la cuenta presentada con relación a la acometida eléctrica de las casas de Bosques del Norte, aduciendo el otro sí, de octubre de 1997, que modifica la cláusula tercera numeral sexto del contrato “Las especificaciones técnicas de la construcción de las viviendas son las contenidas en la propuesta ganadora de la licitación y presentada por el Consorcio Conyvi S.A.”, al respecto me remito a la página 42 y 43 de las especificaciones técnicas presentadas por el Consorcio Conyvi S.A. numeral 9 “Instalaciones eléctricas y telefónicas que a la letra dice: “El objeto de las especificaciones técnicas descritas a continuación junto con los planos correspondientes, es el de establecer las normas técnicas y las calidades MÍNIMAS que deben cumplir los materiales que se utilizarán en la construcción de las instalaciones eléctricas interiores y exteriores de las obras en referencia, la misma que las técnicas a emplear, hasta la terminación de las obras probadas y listas para operar.”*

*Por lo que no se acepta ninguna cuenta con relación a las instalaciones eléctricas ya que se debían entregar funcionando, con el respectivo recibo de la Central Hidroeléctrica de Caldas (Chec) y la (sic) con matrícula y contador correspondiente.*

*Así mismo les solicito oficialmente el juego de planos eléctricos record que deben entregar a la Caja de la Vivienda popular, donde debieron haber consignado todas las variaciones presentadas en el transcurso de la obra, el cual será parte integral del acta final de liquidación y entrega y se estipula en el párrafo 10 página 43 de las especificaciones técnicas ofrecidas en la propuesta de Conyvi S.A.*

*Con relación a la segunda cuenta del andén sobre tierra y el cual se colocó con subbase de afirmado, me permito recordarle que en la liquidación efectuada entre el Ingeniero Mauricio Gutiérrez Jefe de Ingeniería de la Caja de la Vivienda Popular, Ricardo Gutiérrez residente de Presuco con el visto bueno de la Interventoría, se liquidaron los andenes y sardineles ejecutadas por los contratistas de Bosques del Norte, donde se tuvo en cuenta la cantidad de 1.695.56 m3 de afirmado de andén ejecutado por los mismos, le recuerdo además que a raíz de esa liquidación usted envió una carta autorizando a la Caja de la Vivienda Popular a descontar la suma de $23.095.673 resultado de las obras ejecutadas vías, andenes y sardineles contra las que debían ejecutar según la propuesta inicial de los mismos conceptos.*

*Lo que de lugar a la devolución de la cuenta porque su objeto ya fue cancelado y liquidado.* (fl. 329 a 330 c. 1. A)

De acuerdo con las comunicaciones aludidas, el contratista estima que en la propuesta presentada dentro de la licitación n.º 002-III-1997, “*no fue incluido el ítem Acometida Eléctrica en las casas de 21.5 m2, pero sí en las de 35 m2 con un valor de $97.385.00 por acometida, a precios de 1997”,* en consideración de ello, reclamó el pago de la acometida de las casas de 21.5 m2 como obra adicional. A su vez refirió que: “*se cotizó andén sobre tierra y se nos exigió la colocación de sub-base de andén; razón por la cual la colocación de sub-base de andén debe considerarse como obra adicional”* (fl. 321 a 322 c. 1 A)

En efecto, al revisar el análisis de precios unitarios de la propuesta presentada por el consorcio Conyvi-Jorge Enrique Valencia, para el caso de las viviendas de 35 m2, entre el listado de actividades se describe el *ítem* “acometida casa” cuya unidad fue valorada en $97.385,oo, dentro del acápite “12-instalaciones eléctricas” (fl. 62 c. 1A); sin embargo, no se observa la inclusión de *ítem* similar en el análisis de precios unitarios para las viviendas de 21.5 m2.

Por su parte, dentro de las obras de urbanismo para las viviendas de 21.5 m2 se incluyó la actividad “03-concreto anden sobre tierra” determinada en metros cúbicos en una cantidad de 0.72 cuyo valor unitario correspondió a $105.783.oo (fl. 60 y 77 c. 1A), igualmente en las obras de urbanismo de las viviendas de 35 m2 se incorporó un *ítem* similar (fl. 90 c. 1 A), empero no se relaciona un *ítem* denominado subbase de anden o afirmado de andén.

En principio esta circunstancia indicaría que las acometidas eléctricas y el afirmado de los andenes, al no haberse incluido expresamente por el proponente al momento de participar en la licitación como *ítem*, serían susceptibles de catalogarse como obras adicionales; sin embargo, en el caso particular que ocupa la atención de la Sala deberá determinarse si revisten tal carácter para que a su vez proceda el reconocimiento pecuniario, conforme se reclama por la parte demandante.

Impera distinguir lo que esta Corporación ha definido como obras adicionales, para resolver la controversia en el presente evento. Las obras adicionales se consideran obras distintas de las inicialmente previstas en el objeto contractual, o *ítems* no previstos pero cuya ejecución se torna necesaria para cumplirlo a cabalidad, en tal sentido su reconocimiento implica variación del contrato[[24]](#footnote-24).

En armonía con esta noción, su reconocimiento a través de la acción de controversias contractuales, implica que la entidad contratante las haya autorizado y se consagren en el contrato mediante modificación de mutuo acuerdo o de manera unilateral, y no obedezcan a la iniciativa del contratista de realizarlas sin consentimiento de la entidad[[25]](#footnote-25).

La controversia suscitada entre las partes gira en torno a la inclusión o no de las acometidas eléctricas y el afirmado de los andenes como *ítems* del contrato de obra.

4.5.1. En primer lugar, se echa de menos el pliego de condiciones. Esta sola circunstancia hace improcedente el reconocimiento de este perjuicio. En efecto, es pacífico en la jurisprudencia de esta Corporación que el pliego de condiciones se impone frente a lo pactado en el contrato, por la elemental razón de que el primero es la base de participación del proceso de selección[[26]](#footnote-26). De suerte que si bien las partes pueden variar el contrato, esta posibilidad no es ilimitada, pues de llegarse a configurar un cambio sustantivo en las condiciones del pliego se correría el riesgo de vaciar toda la actividad contractual y defraudar la confianza de quienes participaron en el proceso y ofertaron bajo esos parámetros. Esas modificaciones, por lo tanto, encuentran sustento en hechos posteriores a la firma del contrato que ponen en peligro la prestación del servicio público y sólo para asegurar este último encuentran su justificación. La falta de los pliegos de condiciones impide hacer la verificación de lo expuesto, aunado a ello, las razones de la modificación contractual tampoco aparecen claras.

Además, la Sala encuentra que si bien no se incluyó el *ítem* acometida eléctrica en las viviendas de 21.5 m2 en la propuesta presentada por el consorcio contratista, al abordar en contexto las obligaciones a las que se comprometió, es posible deducir que le correspondía asumir su realización.

Para arribar a esta conclusión ha de tenerse en cuenta que a la par con la obligación de *“sujetarse a los planos, diseños y especificaciones técnicas presentadas en su propuesta”* (numeral 6º cláusula tercera fl. 135 C. 1A) se estipuló a cargo del contratista la de *“entregar con los contadores y matrículas y por lo tanto con los servicios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica, conforme se estipuló en el pliego de condiciones, todas las soluciones de vivienda”* (numeral 10 cláusula tercera fl. 173 c. 1 A).

Igualmente, a partir de las especificaciones técnicas contenidas en su propuesta se desprende que para las instalaciones eléctricas y telefónicas el contratista debía i) aplicar la reglamentación atinente[[27]](#footnote-27), ii) mantener durante la ejecución de las instalaciones eléctricas a un técnico competente de tiempo completo para atender todas las necesidades de construcción eléctrica, iii) cumplir lo establecido en los planos de las especificaciones técnicas y las instrucciones que durante la ejecución de la obra fueren dadas por la Caja de la Vivienda Popular; a su vez, el contratista se obligó a iv) mantener permanentemente en la obra un juego de planos eléctricos que serían utilizados exclusivamente para consignar en ellos todas las reformas o variaciones que se presentaran, bien sea por cambios de tipo arquitectónico o por las modificaciones que se establecieran en las rutas de tuberías y localización de aparatos y v) el contratista marcaría en juego de copias de los planos suministrados *“todos los detalles de las obras tal como se ejecutaron y señalará todas las modificaciones hechas a las mismas a fin de que al final de la obra se pueda tener los planos récord donde quedarán consignadas todas las variaciones presentadas en el transcurso de la obra, el cual será parte integral del acta final de liquidación y entrega”*.

Finalmente, el contratista vi) debía tramitar el suministro de energía y teléfonos con las entidades encargadas y tendría a su cargo las pruebas de puesta en servicio de la totalidad de las instalaciones eléctricas, coordinación de trabajos y entrega de las respectivas instalaciones con el visto bueno de la Electrificadora local. Además, vii) estudiar, en conjunto con la interventoría, toda modificación que se hiciere en el transcurso de la obra, para que las variaciones producidas fueren concordantes con el proyecto original y con el objetivo final de la obra (especificaciones técnicas de la propuesta en relación con las instalaciones eléctricas y telefónicas fl. 49 c. 1A).

Ahora bien, en consideración al conjunto de compromisos que asumió el contratista frente a las instalaciones eléctricas de la obra, la Sala debe precisar que una acometida, definida por el numeral 14.1 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994[[28]](#footnote-28), es una *“derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble.”* En ese orden, la acometida eléctrica tiene como función conectar la red externa de energía que viene del prestador del servicio a la red interna del usuario, en este caso, del inmueble.

En similar sentido, el servicio público domiciliario de energía eléctrica se define como *“el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición.*”[[29]](#footnote-29)

En el contexto aludido, no es comprensible para la Sala entender que el contratista pretendía honrar los compromisos adquiridos en relación con las instalaciones eléctricas de las unidades de vivienda familiar sin incluir las acometidas de las viviendas de 21.5 m2., cuando se evidencia que frente a las viviendas de 35m2 si fue incluido este *ítem.*

Insiste la Sala, no es clara la hipótesis de una vivienda donde se requería la puesta en servicio de todas las instalaciones eléctricas y el suministro de energía con la prueba de ello, sin que se hubiese contemplado la acometida, es decir, el aditamento necesario para la conexión de la red externa con la red interna.

Así las cosas, bajo un análisis integral de las obligaciones contraídas por el constructor, la Sala concluye que él mismo asumió el compromiso de entregar la totalidad de las unidades de viviendacon los servicios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica, conforme se estipuló en el pliego de condiciones, aun cuando hubiere omitido incluir como *ítem* la acometida eléctrica de las casas de 21.5 m2.

Si bien las partes convinieron que de existir inconsistencias entre las especificaciones técnicas y los planos, tenía prevalencia lo descrito en el pliego de condiciones, en el presente evento, se insiste, ante la ausencia de prueba que informe el contenido del pliego de la licitación pública 002-III-1997, a consecuencia del incumplimiento de la carga probatoria del demandante[[30]](#footnote-30), no es posible acceder a la pretensión de reconocimiento de las acometidas eléctricas de las viviendas de 21.5 m2 como obras adicionales, porque se infiere que dada la naturaleza de la obra contratada las acometidas resultaban esenciales para el propósito que perseguía la entidad en el objeto contractual.

Con todo, correspondía al demandante acreditar que i) a partir del pliego de condiciones no se contemplaron las acometidas eléctricas para las viviendas de 21.5 m2, pese a que se incluyeron en las viviendas de 35m2 - lo cual resulta contradictorio para la Sala-, ii) a su vez, que puso en conocimiento esta situación a la interventoría y a la entidad contratante, para obtener su autorización expresa de realización como obras adicionales, no como una actividad propia del contrato para la puesta en marcha de las instalaciones eléctricas.

Estas circunstancias no están plenamente acreditadas en el plenario. Al contrario es evidente que la entidad nunca reconoció que la actividad fuera adicional al objeto convenido. En consecuencia incumbe negar la solicitud formulada por el demandante.

4.5.2. Conforme se evidenció en este título, el demandante reclama el reconocimiento pecuniario como obra adicional de la subbase de andén o afirmado de andén, por cuanto refiere que su propuesta cotizó únicamente el *ítem “anden sobre tierra”* y durante la ejecución contractual la entidad le exigió la colocación de subbase de andén(fl. 321 a 322 c. 1 A).

Reitera la Sala que frente a este punto se acredita la inclusión del *ítem* *“03-concreto anden sobre tierra*”, en metros cúbicos con un valor unitario de $105.783.oo, tanto para las obras de urbanismo de las viviendas de 21.5 m2 (fl. 60 y 77 c. 1A), como para las viviendas de 35 m2 (fl. 90 c. 1 A); sin embargo, no se relaciona un *ítem* denominado subbase de anden o afirmado de andén.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala se remitirá a lo acreditado en la actuación procesal, específicamente en las comunicaciones G-959 del 16 de agosto de 2000 y G-1324 del 16 de noviembre de 2000, en las que el Gerente de la Caja rechazó la cuenta de cobro presentada por el contratista para obtener el pago de la actividad de afirmado de andenes como obra adicional, porque al hacer una medición de los afirmados, andenes y sardineles ejecutados, la parte demandante aceptó un descuento por concepto de obras no ejecutadas.

En comunicación G-959 del 16 de agosto de 2000, la entidad demandada respondió:

*Con relación a la segunda cuenta del andén sobre tierra y el cual se colocó con subbase de afirmado, me permito recordarle que en la liquidación efectuada entre el ingeniero Mauricio Gutierrez Jefe de Ingeniería de la Caja de la Vivienda Popular, Ricardo Gutiérrez residente de Presuco con el visto bueno de la Interventoría, se liquidaron los andenes y sardineles ejecutados por los contratistas de Bosques del Norte donde se tuvo en cuenta la cantidad de 1.695.56 m3 de afirmado de andén ejecutado por los mismos, le recuerdo además que a raíz de esa liquidación usted envió una carta autorizando a la Caja de la Vivienda Popular a descontar la suma de $23.095.673 resultado de las obras ejecutadas vías, andenes y sardineles contra las que debían ejecutar según la propuesta inicial de los mismos conceptos.* (fl. 329 a 330 c. 1 A)

En la comunicación G-1324 del 16 de noviembre de 2000, el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular indicó:

*9- Acometidas eléctricas casas de 21.5 metros 2 y subbase de los andenes.*

*Este punto se contestó con oficio G-959 del 16 de agosto de 2000, y nos ratificamos nuevamente en ella. Anexamos oportunamente el documento firmado por la ingeniera Patricia Gómez Interventora del contrato, Ingeniero Mauricio Gutiérrez Jefe de la Oficina de Ingeniería de la Caja de la Vivienda Popular y por Ricardo Gutiérrez residente de Presuco, donde se midieron todos los afirmados, andenes y sardineles ejecutados por los contratistas de Bosques del Norte contra lo contractual, a raíz de esta liquidación usted envió una carta autorizando a la Caja de la Vivienda Popular a descontar la suma de $23.095.673 resultado de las obras no ejecutadas con relación a lo inicial, por lo que dio lugar a la devolución de la misma ya que se (sic) objeto ya fue cancelado y liquidado oportunamente.* (f.347 a 353 c. 1 A)

Lo anterior permite inferir que el contratista aceptó a manera de compensación la deducción efectuada por la entidad contratante, en torno a la realización de afirmados, andenes y sardineles, sin distinguir de su parte, que la actividad que ahora cataloga como adicional, de subbase o afirmado estuviera excluida del balance efectuado. Debe resaltarse de las comunicaciones allegadas, que las partes realizaron la liquidación de las actividades relacionadas con los andenes y sardineles ejecutados en la Urbanización Bosques del Norte, y a su vez se reconoció la cantidad de 1.695.56 m3 de afirmado de andén ejecutado.

Del contenido del oficio la Sala observa que a partir del balance efectuado, el contratista autorizó a la Caja el descuento en su contra, de la suma correspondiente a $23.095.673, sin que formulara reparo o solicitud económica en relación con la subbase de andén o afirmado, habiéndose ejecutado dentro del componente objeto de verificación.

En tal sentido, resulta procedente negar la pretensión invocada por la parte actora.

**4.6. Valores descontados en el acta de liquidación unilateral**

La parte demandante refiere igualmente que el *a quo* no aceptó reconocer el valor descontado al contratista, como consecuencia de un mayor valor de venta en escritura de los lotes donde se construyeron las viviendas de interés social. En este punto el argumento de apelación refiere que la Caja sin razón alguna quebrantó los pliegos de condiciones, el contrato y las escrituras públicas de compraventa de los inmuebles en los que se adelantó el proyecto de construcción, porque decidió cobrar a mayor valor los lotes, cuando se pactó un valor de un millón de pesos cada uno.

De otro lado, señala que en la resolución 522 de liquidación unilateral, se identificó el concepto *“mayor valor de vivienda $124.857.491.oo”* descontado en el valor a pagar al contratista; sin embargo, la Caja realizó el descuento referido sin haberse reconocido los gastos que el constructor debió asumir por escrituración, registro e impuesto de renta, valores que ascendieron a la suma de cuarenta y ocho millones de pesos, y que se entendían como una mayor utilidad para el contratista.

Advierte que la resolución 91 del 24 de febrero de 2000, varió el precio de los lotes únicamente en relación con la 4ª etapa y los valores descontados en la resolución 522 por la cual se liquidó unilateralmente el contrato, corresponde a las tres primeras etapas. Refiere que por tal razón, el descuento ordenado en la resolución 522 es ilegal y no podía hacerlo la Caja, en tal sentido estima que es errado el fundamento del Tribunal en la sentencia.

Previo a resolver el cargo de apelación formulado por la parte demandante, traerá a colación la Sala los argumentos expuestos por el *a quo* para negar el reconocimiento del mayor valor cobrado en los lotes por la entidad demandada:

*Se negará igualmente su pretensión de obtener reconocimiento y pago de valores correspondientes al mayor cobrado en los lotes, pues el contratista aceptó el valor de $1.400.000.oo, en oficio G-473 de 23 de diciembre de 1997, sin haberlo objetado, presuntamente atendiendo a lo pactado el 16 de noviembre de 1999, fecha en la cual acordaron adquirir el número total de casas construidas en las etapas 4 y 5 de la misma urbanización, para relocalizar viviendas que se encuentran en zonas subnormales o de alto riesgo, obligándose el vendedor constructor a escriturarlas de acuerdo con la relación que le entregue el comprador (fls. 215 a 216, ídem), siendo el valor de cada vivienda el mismo fijado en el contrato inicial; como tampoco los mayores valores de ventas en las casas a favor de la Caja, por cuanto, ella actuó atendiendo a la cláusula 7 del contrato, observando el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, y el acto administrativo que dispuso tales valores está amparado de la presunción de legalidad y no ha sido cuestionado en su legalidad.*(fl. 1388 c.7)

Ha de precisarse que la parte demandante reclama dos conceptos pecuniarios en este punto. De un lado, objeta la suma descontada por la entidad demandada por concepto del valor de los lotes en los que se construyeron las unidades de vivienda familiar, pactado en el contrato de obra y a través de los contratos de compraventa suscritos por la Caja y el contratista, y posteriormente aumentado por la entidad demandada.

De otro lado, pretende el reconocimiento económico de los gastos en que incurrió por escrituración, registro e impuesto de renta que no fueron sufragados por la entidad, pese a que esta se benefició con la suma descontada en el valor a pagar al contratista denominada *“mayor valor de vivienda por $124 857 491”,* contenido en el acto de liquidación unilateral. La parte demandante refiere que la suma reclamada se entendía como una mayor utilidad para el contratista, y asciende a cuarenta y ocho millones de pesos.

De acuerdo con la distinción anterior, corresponde a la Sala establecer si prosperan las pretensiones invocadas por la parte demandante acorde con el fundamento de apelación. Para el efecto, se resolverán en primer lugar los cargos de nulidad que relaciona el accionante frente a los conceptos pecuniarios reclamados y contenidos en la resolución 522 de 2000, de liquidación unilateral.

4.6.1. La sociedad demandante acusa a la Caja de quebrantar el pacto contractual, en el acto administrativo de liquidación unilateral, al haber decidido cobrar a mayor valor los lotes en los que se adelantó el proyecto de construcción de la “Urbanización Bosques del Norte”.

La Sala encuentra procedente recordar que el valor de los lotes sobre los cuales se construyó la “Urbanización Bosques del Norte”, se estipuló de una parte en el contrato de obra y de otra, en cada uno de los contratos de compraventa de inmueble elevados a escritura pública, en los que la Caja demandada transfirió el dominio al contratista.

Al respecto, la cláusula cuarta del contrato de obra al establecer el precio y la forma de pago, también estipuló el valor de cada lote:

*CUARTA. PRECIO Y FORMA DE PAGO DEL CONTRATO: Para todos los efectos legales el valor del presente contrato se estima en la suma de $800´850.552 (ochocientos millones ochocientos cincuenta mil quinientos cincuenta y dos pesos), correspondiente a:* ***a) La suma de $750.000.000 (setecientos cincuenta millones de pesos), correspondiente al valor de los lotes de la Urbanización Bosques del Norte, a razón de $1´000.000.oo (un millón de pesos) cada uno.*** *b) La suma de $50´850.552 (cincuenta millones ochocientos cincuenta mil quinientos cincuenta y dos pesos), por concepto de interventoría, correspondientes al uno por ciento (1%) de los costos de venta de las soluciones de vivienda. Las sumas anteriores serán pagaderas por el contratista del 40% de las cuotas iniciales consignadas por los adjudicatarios.*

*Parágrafo: El 60% de la cuota inicial será entregado al contratista y el 40% restante amortiza el valor del lote de terreno y la interventoría enunciados en los literales a y b de ésta cláusula en caso de que con el porcentaje de las cuotas iniciales no alcanzare a cubrirse los valores anteriores, el contratista cancelará el saldo insoluto en tres contados mensuales iguales y sucesivos, el incumplimiento de estos pagos acarreará el pago de los intereses monetarios máximos autorizados por la Superintendencia Bancaria.* ***En todo caso al finalizar el plazo contractual, el contratista deberá cancelar todos los saldos insolutos por dichos conceptos.***(Negrilla de la Sala).

A su vez, los contratos de compraventa que celebró la Caja de la Vivienda Popular de Manizales con las sociedades contratistas para transferir el dominio de los lotes en los que se construyó la Urbanización Bosques del Norte, fijaron un valor de venta por cada lote de un millón de pesos, como se confronta a continuación:

|  |  |
| --- | --- |
| Escritura  | Valor del lote  |
| Escritura nº. 1266 del 17 de octubre de 1997 | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria transfirió al contratista CONYVI S.A.-Jorge Enrique Valencia Ochoa el dominio de las manzanas 35,36,37,38,39 y 40, por un precio de ciento treinta y siete millones de pesos ($137.000.000.oo), **equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo)** por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante. (fl. 51 a 604)  |
| Escritura nº. 1429 de 24 de noviembre de 1997  | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria transfirió a título de venta el derecho de dominio a CONYVI S.A.- Jorge Enrique Valencia Ochoa de 30 lotes de la manzana 21, 9 lotes de la manzana 43, 30 lotes de la manzana 46, 30 lotes de la manzana 47, 26 lotes de la manzana 48, 22 lotes de la manzana 49 y 15 lotes de la manzana 50, por un precio de ciento sesenta y dos millones de pesos ($162.000.000.oo), **equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo)** por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante. (fl. 641 a 734) |
| Escritura nº. 1619 de 30 de diciembre de 1997  | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria transfirió a título de venta el derecho de dominio a CONYVI S.A.- Jorge Enrique Valencia Ochoa de 32 lotes de la manzana 51, 32 lotes de la manzana 52, 34 lotes de la manzana 53, 34 lotes de la manzana 54 y 34 lotes de la manzana 55, por un precio de ciento sesenta y seis millones de pesos ($166.000.000.oo), **equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo)** por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante. (fl. 504 a 526). |
| Escritura nº. 1211 de 15 de octubre de 1998  | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria transfirió a título de venta el derecho de dominio real y efectivo a CONYVI S.A.- Jorge Enrique Valencia Ochoa, de 30 lotes de la manzana 12, 30 lotes de la manzana 13 y 30 lotes de la manzana 1, por un precio de noventa millones de pesos ($90.000.000.oo), **equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo)** por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante. (f. 527 a 545) |
| Escritura nº. 648 de 31 de agosto de 1999  | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria de las manzanas 1,2,34,5,6,7 y 8 ubicadas en zona urbana de la ciudad de Manizales, que integran la Urbanización “Bosques del Norte”, transfirió a título de venta el derecho de dominio a la sociedad PRESUCO LTDA., de 34 lotes de la manzana 4, 30 lotes de la Manzana 3, 30 lotes de la Manzana 2 y 30 lotes de la Manzana 1, por un precio de ciento veinticuatro millones de pesos ($124.000.000.oo), **equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo)** por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante. (fl. 605 a 640) |
| Escritura nº. 899 de 3 de diciembre de 1999  | La Caja de Vivienda Popular de Manizales en calidad de propietaria transfirió a título de venta el derecho de dominio a la sociedad PRESUCO LTDA., de 65 lotes (en la manzana 18, 23 y 24), por un precio de sesenta y cinco millones de pesos ($65.000.000.oo), **equivalente un millón de pesos ($1.000.000.oo)** por cada lote en que se dividirán las manzanas más adelante. (fl. 735 a 782) |

Así mismo, los contratos de compraventa fueron coincidentes en estipular la siguiente forma de pago:

*FORMA DE PAGO: Sumas que cada uno de los compradores como contratistas de la CAJA pagarán a la VENDEDORA en la siguiente forma:*

*Con el cuarenta por ciento (40%) del monto de las cuotas iniciales consignadas por los adjudicatarios de cada vivienda, hasta completar el tope de la venta; consignaciones que se harán en cuenta manejada por la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR y que se abrirá en la entidad cofinanciadora del proyecto.-* ***Si no se alcanzare a cubrir el valor de las ventas con las cuotas iniciales antes señaladas, el contratista cubrirá el remanente del sesenta (60%) en tres (3) cuotas iguales y sucesivas antes de la entrega de la obra.*** (fl. 636 c. 1A, Escritura n.º 648 del 31 de agosto de 1999).

En consideración del pacto contractual, las partes dieron a cada uno de los lotes de la urbanización Bosques del Norte el valor de un millón de pesos, que a su vez integraba uno de los conceptos del valor del contrato de obra y sería asumido por el contratista, a más tardar, al vencimiento del plazo contractual.

Ahora bien, se acredita que en la resolución 522 de 2000, a través de la cual, la Caja de la Vivienda Popular de Manizales liquidó unilateralmente el contrato de obra pública n.º 9706-042, la entidad consideró en relación con el valor del lote:

*En lo referente al precio y forma de pago del lote, en oficio suscrito por esa constructora el 04 de diciembre de 1997, recibido el 09 del mismo mes y año, donde usted solicita la ratificación en diferentes puntos de vista entre otros en el punto 16 que dice: “Aclaración del valor de la vivienda, cuota inicial, valor del lote e interventoría y pagos de gastos notariales”, solicitud que le respondió la entidad mediante oficio G-473 de diciembre 23 de 1997 donde les fijó un precio a los lotes de $1.400.000.oo sin que usted presentara objeción alguna. Sin embargo la entidad lo reajustó con el IPC, situación que resulta más favorable para ustedes y que arroja un menor valor a pagar ($1.374.600.oo).* (f. 354 y s.s. C 1 A).

Así mismo, se encuentra probado que en el balance liquidatorio efectuado por la entidad, aquí demandado, de las etapas I, II y III de Bosques del Norte, se incluyó el concepto “Lote $ 493 385 000.oo” (f. 354 a 363 c 1 A). De acuerdo con la motivación expuesta por la entidad contratante, esta suma se obtuvo del valor del lote asignado en el acto de liquidación, es decir, $1.374.600, resultante del reajuste a partir del índice de precios al consumidor IPC.

La variación del valor del lote contenida en el acto de liquidación unilateral constituye el cargo de nulidad invocado por la parte demandante.

La Sala deberá establecer en consecuencia si la variación aludida por el apelante corresponde a la modificación unilateral del contrato tal como concluyó el *a quo* o si obedece al reajuste del valor de los lotes, que forman parte integrante del valor aportado por la entidad demandada para la ejecución de la obra. Para el efecto, corresponde verificar si la entidad demandada se apartó de lo convenido tanto en el contrato de obra como en los contratos solemnes de compraventa de bien inmueble, al variar el valor de los lotes sobre los cuales se construyó la Urbanización Bosques del Norte, si se acreditan las razones que justifican esta variación o si se aparta la motivación expuesta en el acto de liquidación unilateral, de los fines previstos por la ley para el empleo de la facultad de modificación unilateral del contrato o de los supuestos fácticos ocurridos en este evento, durante la ejecución contractual.

La Caja demandada refiere que la variación del precio del lote obedeció a la respuesta brindada al contratista mediante oficio G-473 de 23 de diciembre de 1997. Cabe señalar que el oficio G-473 de 23 de diciembre de 1997 se expidió por el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales en respuesta al requerimiento formulado por el contratista el 9 de diciembre de 1997, donde solicitó aclaración de varios aspectos acerca de la construcción de la Urbanización Bosques del Norte.

En lo que al valor de los lotes concierne, el oficio hizo la siguiente mención:

*Los precios de ventas de las casas de 21.5 m2 para el año de 1998 será de $8´500.000 y las casas de 35m2 serán vendidas a $10´500.000. Esta Entidad recaudará por vivienda $250.000 por gastos de escrituración,* ***$1´400.000 por concepto del lote*** *y el 1% por concepto de administración e interventoría. (…)* (Negrilla fuera de texto original). (fl. 219 C. 1 A).

No obstante, en el mismo oficio en el acápite “Aclaración de Valores” reseñó, en lo pertinente:

*Valor del lote e interventoría*

 *$1´000.000 Valor lote*

*$ 65.000 Valor Interventoría*

*$ 1´065.000 Valor total* (fl. 221 c 1 A).

De tenerse el oficio G-473 como sustento para la variación del precio del lote, esta Sala considera que en este aspecto no contiene una manifestación inequívoca de la administración tendiente a modificar el valor del lote, más aún, carece totalmente de motivación, de catalogarse como una modificación a las condiciones inicialmente pactadas en el contrato.

Lo cierto es que si bien la Caja mencionó en el acto de liquidación unilateral, el oficio G-473, aplicó en definitiva, para los fines de la liquidación, el valor de $1.374.600.oo obtenido de un reajuste con el IPC del valor inicial, que según su apreciación resultaba más favorable para el contratista.

El Tribunal de primera instancia consideró que la variación aludida estuvo ajustada a derecho, en tanto se realizó por la entidad demandada en ejercicio de la facultad de modificación unilateral.

Pese a esta consideración, ha de señalarse que el contrato contempló la facultad excepcional de modificación unilateral bajo las siguientes condiciones:

*SEPTIMA:MODIFICACIÓN UNILATERAL: En caso de que haya necesidad de modificar el contrato en busca de favorecer a los adjudicatarios o a la obra misma, se seguirá el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o deroguen.* (Cláusula séptima (fl. 174 c. 1 A)

El artículo 16 de la Ley 80 de 1993, por su parte consagra como presupuestos para la procedencia de la facultad excepcional de modificación unilateral:

*ARTÍCULO 16. DE LA MODIFICACIÓN UNILATERAL. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.*

*Si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.*

Conviene precisar, en este evento, que el reajuste aludido no puede catalogarse como una modificación unilateral, en la medida en que no pretende evitar la paralización del contrato o su afectación grave, frente a una circunstancia producida durante la ejecución contractual, que exija algún tipo de variación en las condiciones inicialmente pactadas.

En oposición, la Sala encuentra que la motivación expuesta por la Caja pretende el reajuste del valor de los lotes, aportados inicialmente por la entidad contratante para la consecución del objeto contractual, a saber, la construcción de la Urbanización Bosques del Norte. Muestra de ello, es que la resolución 522 de 2000 refirió un reajuste del valor de los lotes a partir del índice de precios al consumidor (IPC).

A su vez, la resolución 159 del 2 de abril de 2001, por la cual se pronunció la entidad del recurso de reposición instaurado contra la liquidación unilateral, señaló que la razón del incremento del valor de los lotes no es otro distinto al reajuste permitido para lograr el equilibrio económico del contrato. El acto administrativo estableció en el aparte pertinente:

*CON RESPECTO AL VALOR DE LOS LOTES*

*Con respecto a su negativa a que se le incremente el valor de los lotes queremos destacar lo siguiente:*

*Es incomprensible su negativa, puesto que no se entiende el porque para sus pagos y obras solicitó como efectivamente se le reconoció un reajuste en los precios pero con respecto al capital y aporte de la entidad pretende desconocer cualquier incremento, asumiendo una posición arbitraria e inequitativa que rompe con el esquema de equilibrio del contrato que se debe aplicar a las partes en general y no sólo en beneficio del contratista como se pretende.*

*Es inaceptable su reclamo y proceder frente a este aspecto, puesto que existen hechos concretos, escritos y manifestaciones inequívocas de que el contratista ya había reconocido esos incrementos a nuestro favor.*

*Véase las diferentes actas de liquidación presentadas por el contratista donde reconoce el incremento en el valor de los lotes, mismas que se encuentran debidamente refrendadas con su firma y las cuales no presentan glosa alguna, pues fueron elaboradas por él, de manera personal y directa y a la entidad y la interventoría solo les restaba su aprobación o improbación.*

*Lo que pretende es retrotraer una situación debidamente legalizada y cancelada para ambas partes, situación que desde todo punto de vista no aceptamos.*

*Desconoce además que dichos aumentos quedaron consignados en actas de comités de obras de los cuales el contratista hizo parte. (…)* (fl. 464 c. 1 A)

La Sección Tercera ha considerado que el reajuste de precios busca mantener *“las condiciones de los componentes esenciales del precio del negocio jurídico, de tal suerte que las variaciones significativas que operen en los factores determinantes del mismo sean reconocidas a efectos de no desequilibrar la ecuación financiera del contrato.”*[[31]](#footnote-31) En consonancia se contempla como prerrogativa de las partes, sin que medie un pacto expreso en el contrato en relación con su procedencia, tampoco resulta admisible una renuncia al reajuste a través de acuerdo convencional[[32]](#footnote-32).

De lo anterior la Sala colige que la variación en el precio de los lotes contenido en el acto de liquidación unilateral, no es producto del ejercicio de la facultad de modificación unilateral, sino deviene del reajuste admitido igualmente como prerrogativa para la entidad contratante como lo ha considerado la jurisprudencia contenciosa administrativa.

En este evento correspondía al demandante acreditar que cumplió la obligación de pago del valor de los lotes, en los términos y plazos convenidos en el contrato, para desvirtuar las consideraciones que sustentaron el reajuste en el acto de liquidación unilateral, en relación con el punto materia de controversia.

La parte demandante solicitó la *“relación de los adjudicatarios de las viviendas construidas en virtud del contrato de obra cofinanciado n.º 9706-042”, copia de los documentos soportes en los que aparezca la fecha en la cual cada usuario pagó la cuota inicial y fecha en la cual se desembolsó el porcentaje respectivo al Contratista”* (fl. 878 c. ppal 1B).

Mediante auto del 28 de septiembre de 2001 (fl. 1229 c. 1c), el *a quo* accedió a la solicitud probatoria; sin embargo la interesada en su recaudo no cumplió con la carga de sufragar las expensas necesarias para obtener copia de las piezas documentales requeridas[[33]](#footnote-33). Finalmente no se aportó medio de convicción tendiente a desvirtuar la legalidad del acto de liquidación unilateral, en torno al reajuste por el valor de los lotes.

Encontrándose justificado el reajuste del valor de los lotes aportados por la entidad contratante, al momento de la liquidación del contrato, el cargo de nulidad invocado no está llamado a prosperar.

4.6.2. De otro lado, la sociedad demandante pretende el reconocimiento económico de los gastos en que incurrió por escrituración, registro e impuesto de renta que no fueron sufragados por la entidad, pese a que esta se benefició con la suma descontada en el valor a pagar al contratista denominada *“mayor valor de vivienda por $124 857 491”,* contenido en el acta de liquidación unilateral. Refiere que la suma reclamada se entendía como una mayor utilidad para el contratista, y asciende a 48 millones de pesos.

Debe precisarse que la sociedad accionante hace referencia al descuento realizado por mayor valor de vivienda al contratista, en el acta de liquidación unilateral; sin embargo, su oposición no se centra en este descuento, sino en la ausencia de reconocimiento de los gastos de escrituración, renta y otros, que según indica la entidad debió reconocer.

Al respecto, la Sala que en la resolución n.º 522 de 20 de noviembre de 2000, la Caja luego de establecer el monto total reconocido al constructor en el “cuadro de liquidación contractual de la I, II, III etapa de Bosques del Norte”, dedujo la suma de $124 857 491.oo por concepto de “Mayor valor de vivienda”, para así reconocer un saldo a favor del constructor de $7 729 797.20 (fl. 358 c. 1A).

Impera en esta oportunidad recordar que el mayor valor de las viviendas, distinguido en el acto de liquidación unilateral, se estableció a partir de una de las obligaciones atribuidas al contratista en el contrato de obra, relacionado con la venta de “*los inmuebles a los precios máximos establecidos para cada tipo de solución de vivienda unifamiliar, por la contratante así: Para aquellos adjudicatarios que consignen la totalidad de la cuota inicial antes del 15 de noviembre de 1997, las viviendas de 21.50 m2, tendrán un valor igual a 37.4994 salarios mínimos legales mensuales vigentes es decir, la suma de $6´450.092 (seis millones cuatrocientos cincuenta mil noventa y dos pesos) y para las viviendas de 35.00 m2, un valor igual a 47.0917 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o sea la suma de $8´100.000 (ocho millones cien mil pesos). Los adjudicatarios que consignen el valor de la cuota inicial en el año de 1998, los valores equivaldrán a los salarios mínimos legales mensuales, enunciados anteriormente al valor en que se encuentren en dicho año.”* (Cláusula tercera).

Ahora bien, mediante resolución 91 del 24 de febrero de 2000, la Caja de la Vivienda Popular aumentó el precio de venta de las casas de la IV etapa de la Urbanización Bosques del Norte, en la cual consideró:

*a) Que en la actualidad se viene ejecutando por el sistema cofinanciado los contratos de obra n.º 9706042 con la firma PRESUCO LTDA.*

*b) Que en el numeral 5 de la cláusula tercera del contrato de obra pública por el sistema cofinanciado n.º 9706-042, establece vender los inmuebles a los precios máximos establecidos para cada tipo de solución de vivienda unifamiliar con base a 37,4994 SMLMV para vivienda de 21.50 m2 y de 47,917 SMLMV para viviendas de 35 m2, en cada vigencia.*

*c) Que se han presentado unas obras adicionales, las cuales se hace necesario un mayor valor de venta y que el mayor valor de venta entre el valor de venta contractual y la venta real se destinará para la cancelación de las mismas.*

*d) Que en razón de lo anterior los valores de venta de las viviendas de la urbanización Bosques del Norte sería la siguiente:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *VIVIENDA DE 21.50 M2* | *1997 ($172.005 SMLM)* | *1998 ($203.826 SMLM)* | *1999 ($236.460 SMLM)* |
|  |  |  |  |
| *Valor total vivienda de 21.50 m2* | *$6´450.092* | *$7´643.352* | *$8´867.108* |
| *Menos gastos financieros* | *163.810* | *194.115* | *225.173* |
| *Valor sin costos financieros* | *$6´286.282* | *$7´449.237* | *$8´641.935* |
| *Valor gastos notariales más rentas venta hipoteca* | *200.000* | *237.000* | *274.920* |
| *Valor contractual de venta sin gastos financieros y con gastos notariales*  | *$6.486.282* | *$7´686.237* | *$8´916.855* |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  *VIVIENDA DE 35.00 M2* | *1997 ($172.005 SMLM)* | *1998 ($203.826 SMLM)* | *1999 ($236.460 SMLM)* |
|  |  |  |  |
| *Valor total vivienda de 35.00 m2* | *$8´100.000* | *$9´598.513* | *$11´135.303*  |
| *Menos gastos financieros* | *237.660* | *281.627* | *326.690* |
| *Valor sin costos financieros* | *$7´862.340* | *$9´316.886* | *$10´808.613* |
| *Valor gastos notariales más rentas venta hipoteca* | *250.000* | *296.250* | *343.650* |
| *Valor contractual de venta sin gastos financieros y con gastos notariales*  | *$8´112.340*  | *$9´613.136* | *$11´152.263*  |

*RESUELVE*

*ARTÍCULO PRIMERO: Fijar un precio real de venta de las viviendas en la actualidad de 21.50 M2 a DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE ($10´000.000) y para las de 35.00 M2 el valor será de DOCE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE ($12´200.000).*

*El mayor valor de venta entre el valor de venta contractual y la venta real se destinará para la cancelación de obras adicionales ejecutadas.*

*RESUMEN*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | *Viviendas de 21.50 M2* | *Viviendas de 35.00 M2* |
| *Valor real de venta*  | *$10´000.000* | *$12´200.000* |
| *Menor valor contractual más costos notariales más registro más rentas, venta e hipoteca.* | *$8´916.855* | *$11´152.263* |
| *Mayor valor de venta*  | *$1´083.145* | *$1´047.737* |

*ARTÍCULO SEGUNDO: La presente resolución surte efectos a partir de la fecha de su expedición.* (fl. 911 a 912 c.1 A).

Del contenido de la resolución 91 de 2000, la Sala concluye que la Caja, a través de este acto administrativo, incrementó el valor de venta de las unidades de vivienda familiar de la IV etapa de la Urbanización Bosques del Norte, en relación con los precios máximos de venta establecidos en el contrato de obra pública, con la finalidad de cubrir con la diferencia entre el valor de venta real y el valor contractual, obras adicionales cuya ejecución fue necesaria.

La Sala recalca que el argumento de apelación no se centra en el descuento efectuado por la Caja demandada por concepto de mayor valor de la vivienda, sino en la falta de reconocimiento pecuniario de los gastos de escrituración e impuesto de renta en los que presuntamente incurrió.

La Sala considera que correspondía a la sociedad demandante acreditar en primer lugar que el acto de liquidación unilateral omitió el reconocimiento pecuniario reclamado; sin embargo, se evidencia que el balance dispuesto para las etapas I, II y III de la Urbanización Bosques del Norte contempló los gastos por escrituración. Así mismo, era carga del accionante acreditar los valores que no estaban cobijados por este concepto y su incidencia con el mayor valor del lote fijado mediante resolución 91 de 2000.

Resulta evidente que la parte demandante no acreditó los gastos que se causaron a consecuencia del mayor valor dispuesto para las unidades de vivienda familiar, y que este mayor valor incidiera en la forma de pago ni el precio del contrato, en tanto, el mismo se convino exclusivamente para el reconocimiento de obras adicionales.

Cabe aclarar que si bien aparece descontado el mayor valor en el cuadro de liquidación de las etapas I, II, y III, y no como estipuló la resolución 91 de 2000, para la etapa IV, encuentra la Sala que la sociedad demandante no se opone al descuento efectuado, sino a la falta de reconocimiento de los gastos de escrituración e impuesto de renta, por lo que entiende la Sala avala este descuento y en consecuencia no se pronunciará.

Así las cosas, al no acreditarse el perjuicio reclamado por la parte demandante la Sala negará su reconocimiento.

**4.7. Nulidad del oficio G-404**

Precisa la Sala, si bien las partes no impugnaron la declaratoria de nulidad del oficio G-404 del 19 de abril de 1999, a través del cual la entidad dio respuesta a reclamaciones formuladas por el contratista, la Sala se pronunciará por tratarse de un asunto adverso a la parte demandada, apelante del fallo de primera instancia, al tenor de lo previsto en el artículo 311 del código de procedimiento civil.

La parte demandante invocó la nulidad del oficio G-404, en cuyo contenido la entidad contratante negó todos los reconocimientos solicitados por el contratista. Señala que el acto fue expedido el 19 de abril de 1999, pero nunca se notificó.

La parte demandante afirma que operó la notificación por conducta concluyente el día 24 de mayo de 1999, cuando la sociedad demandante presentó una nueva petición que nunca fue respondida y frente a esta petición operó el silencio administrativo positivo, protocolizado mediante escritura pública n.º 6673 del 21 de diciembre de 2000, en la Notaria Cuarta del Circuito de Manizales.

Agrega que el contratista presentó una petición el 29 de noviembre de 1999 pero no tuvo respuesta, por lo tanto operó también el silencio administrativo positivo, protocolizado mediante escritura pública n.º 8748 del 26 de diciembre de 2000, de la Notaría 4ª de Manizales.

Ahora bien, advierte la Sala que no se formulan cargos concretos de nulidad en contra del oficio G-404 que hagan procedente el pronunciamiento del juez en el presente evento.

La Sala concluye, igualmente, que el acto administrativo que finiquita la ejecución contractual es el acto de liquidación unilateral, susceptible de revisión judicial. En estricto sentido, las comunicaciones a partir de las cuales la administración brinda respuesta a las solicitudes o reclamos contenidos posteriormente en el acto de liquidación, no son definitivos.

En consecuencia, se revocará la declaratoria de nulidad dispuesta por el *a quo.*

**4.8. De los conceptos reconocidos en el acto de liquidación unilateral cuyo pago reclama la parte demandante.**

4.8.1. La parte demandante refiere que a raíz de las adiciones en plazo que se produjeron por causas ajenas al contratista, este debió contratar una celaduría que ascendió a un costo de $10´936.254.oo. La sociedad demandante indica que esta cifra se reconoció en la resolución 522, de liquidación unilateral, pero no ha sido cancelada aún.

Evidencia la Sala que en la resolución 522 de liquidación unilateral, la Caja de la Vivienda Popular de Manizales consideró: *“en cuanto a los celadores no se les ha negado su pago y se les reconocerá en la parte resolutiva, la suma de $10.936.254,48”* (fl. 356 c. 1A), valor que en efecto fue reconocido como se evidencia en el resumen de liquidación total I,II, III y IV etapa de la Urbanización Bosques del Norte (fl. 360 c. 1 A).

4.8.2. A su vez, la Sala mantendrá la decisión adoptada por el *a quo* de ordenar el pago de las sumas reclamadas por concepto de reajustes de los contratos modificatorios celebrados en 1998 y los *otrosí* celebrados en el año 2000, por cuanto no fueron objeto de apelación.

El *a quo* accedió al reconocimiento de los valores correspondientes a los reajustes por obras correspondientes a los otros sí del 98, porque la entidad demandada no se opuso conforme se evidencia en el acto de liquidación:

*En cuanto a los otro si del 98, estos ya fueron cancelados oportunamente. Se les reconocerá únicamente los reajustes liquidados por la Dirección Técnica, de acuerdo con lo comunicado mediante oficio DT 269 de septiembre 11 de 2000.* (fl. 356 c. 1 A)

La Sala advierte que el valor fue reconocido conforme obra en el concepto liquidación otrosí *“junio 27 del 98 y diciembre 4 del 98”* en el cuadro de liquidación contractual de la I,II, III y IV etapa de la Urbanización Bosques del Norte (fl. 357 c. 1 A).

El *a quo* ordenó el pago de los valores correspondientes a los reajustes por obras adicionales de 2000 al comprobarse su inclusión en la liquidación practicada en la resolución 522 de 20 de noviembre de 2000. En efecto, se encuentra en las consideraciones de la resolución de liquidación el reconocimiento de la suma correspondiente a $6 091 204,27 (fl. 355 c. 1 A) y en el resumen de liquidación total, en el concepto reajuste de obras adicionales (fl. 360 c. 1 A).

En consecuencia, se ordenará a la entidad demandada el pago de los conceptos reconocidos en el acto de liquidación unilateral que hasta la fecha no se han efectuado.

**4.9. Conclusiones**

4.9.1. Por lo expuesto, ante la falta de acreditación del incumplimiento atribuido a la entidad demandada de los sobrecostos por mayor permanencia en obra y las obras adicionales reclamadas, además de los perjuicios pecuniarios reclamados por mayor valor de los lotes, la Sala negará las pretensiones de la demanda.

Así mismo, ante la ausencia de cargos concretos de nulidad formulados en contra del oficio G-404 del 19 de abril de 1999, a través del cual la entidad dio respuesta a reclamaciones formuladas por el contratista, además de no ser catalogado como un acto definitivo ante la existencia posterior de liquidación unilateral, la Sala revocará la declaratoria de nulidad dispuesta por el *a quo.*

Finalmente negará la pretensión de nulidad de la resolución n. º 522 del 20 de noviembre de 2000, por la cual la Caja de la Vivienda Popular de Manizales liquidó unilateralmente el contrato 9706-042.

4.9.2. Ahora bien, conviene precisar que las sumas cuyo pago se ordena a favor de la sociedad demandante Promotora Remansos de la Sultana Ltda.- PRESUCO Ltda., en virtud de la cesión de derechos realizada a nombre de Liliana Sierra Grajales[[34]](#footnote-34), serán reconocidos directamente a favor de la cesionaria, conforme lo establecen los artículos 1969 y siguientes del Código Civil.

4.9.3. Teniendo en cuenta que mediante comunicación del 1º de marzo de la presente anualidad, el apoderado judicial de la parte demandante informó a esta Corporación que mediante decreto extraordinario n.º 0608 del 7 de diciembre de 2016, la alcaldía de Manizales dispuso la supresión y la liquidación de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, por Secretaría notifíquese el contenido de la presente providencia al agente liquidador que designe el Alcalde del Municipio de Manizales, en los términos previstos en el decreto de supresión y liquidación, o quien haga sus veces.

5.Por último, no hay lugar a condena en costas, en tanto se echa de menos lo exigido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, es decir que exista una conducta temeraria de las partes.

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 y por autoridad de la Ley,

**F A L L A**

**REVOCAR** la sentencia del diecinueve (19) de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas y, en su lugar, se dispone,

**PRIMERO:** Ordenar a la Caja de Vivienda Popular de Manizales o a quien haga sus veces de conformidad con lo previsto en el decreto extraordinario n.º 0608 del 7 de diciembre de 2016, expedido por la Alcaldía de Manizales, por el cual dispuso la supresión y la liquidación de la entidad, al pago a favor del contratista de los conceptos reconocidos en el acto de liquidación unilateral por concepto de celaduría y reajustes de los contratos modificatorios celebrados en 1998 y los *otrosí* celebrados en el año 2000, que hasta la fecha no se hayan efectuado, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO:** Las sumas cuyo pago se ordena en la presente providencia, a favor de la sociedad demandante Promotora Remansos de la Sultana Ltda.- PRESUCO Ltda., deberán sufragarse a Liliana Sierra Grajales en virtud de la cesión de derechos litigiosos aceptada mediante auto del 12 de noviembre de 2008.

**TERCERO:** Denegar las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Por Secretaría de la Sección Tercera notifíquese el contenido de la presente providencia al agente liquidador que designe el Alcalde del Municipio de Manizales, en los términos previstos en el decreto de supresión y liquidación, o quien haga sus veces.

**QUINTO: SIN COSTAS**, toda vez que no están probadas.

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

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Presidente

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO DANILO ROJAS BETANCOURTH**

 Magistrada Magistrado

1. Esta última resolvió el recurso de reposición en contra de la primera resolución mencionada. [↑](#footnote-ref-1)
2. Este contrato se hizo a través del sistema de contrato cofinanciado. [↑](#footnote-ref-2)
3. La representación legal de la sociedad demandante al momento de la presentación de la demanda se encontraba en cabeza de Julio César González Villa, quien confirió poder, conforme se acredita en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Manizales (f.784-801 c1).

 [↑](#footnote-ref-3)
4. La Caja de Vivienda Popular de Manizales es una entidad descentralizada del orden municipal regida por el decreto extraordinario n.º 008 de 8 de enero de 1987, adicionado por el acuerdo 055 del 12 de diciembre de 1990, conforme lo certifica el Alcalde de Manizales, en documento aportado por la parte actora al momento de la presentación de la demanda (f. 783 c. ppal.) [↑](#footnote-ref-4)
5. Al observar las condiciones fijadas en el contrato, el contratista estaba obligado a obtener *“el crédito para la construcción del objeto del contrato, dentro de los rangos de vivienda de interés social”*(numeral 12 cláusula tercera) y enajenar los inmuebles construidos en desarrollo del contrato, a los adjudicatarios escogidos bien por parte del contratista o por la contratante (numeral 3 cláusula tercera). Por su parte, el numeral 16 de las condiciones técnicas estableció que en concertación el contratista y la Caja revisarían el cronograma de ejecución de obra cada 15 días con el fin de definir entre otros aspectos, los beneficiarios adjudicatarios que cumplan con los requisitos para la subrogación del crédito por parte de la Corporación de ahorro y vivienda. Entiende la Sala, de acuerdo con el contenido del contrato que la subrogación consistía en el reconocimiento como deudor del beneficiario de cada vivienda, una vez enajenado el inmueble, del crédito otorgado al constructor para el desarrollo del objeto del contrato, por parte de la Corporación de Ahorro y Vivienda.

 [↑](#footnote-ref-5)
6. Definido como un armazón de madera con que se construye una viga o cualquier pieza de cemento, en <http://dle.rae.es/?id=IF6tdJr>. Las condiciones técnicas del contrato, en el numeral 3.3. establecieron que para la obra se podían usar formaletas metálicas o de madera prensada que ofrecieran una superficie suave, de suficiente espesor y bien “arriostradas de modo que resistan el peso del concreto sin pandearse ni desplazarse” (fl. 148 c. 1A). [↑](#footnote-ref-6)
7. La parte demandada formuló recurso de apelación el 3 de marzo de 2004 (fl. 1398 continuación cuaderno principal), sustentado en memorial radicado el 3 de mayo de 2014 (fl. 1412 a 1428 continuación cuaderno principal). La parte demandante interpuso recurso el 4 de marzo de 2004 (fl. 1399 continuación cuaderno principal) y lo sustentó mediante memorial radicado el 25 de junio de 2004 (fl. 1403 a 1410 continuación c. ppal.). [↑](#footnote-ref-7)
8. De acuerdo con certificación expedida por el Alcalde (e) de Manizales, para la época de presentación de la demanda, la Caja de la Vivienda Popular de Manizales es una entidad descentralizada del orden municipal, regida por el decreto extraordinario n. º 008 de enero 8 de 1987, adicionado por el Acuerdo 055 del 12 de diciembre de 1990 (f. 783 c. 1 B).

 [↑](#footnote-ref-8)
9. La parte demandante reclamó como mayor pretensión pecuniaria el pago de $789.327.576,oo, suma que corresponde al sobrecosto por mayor permanencia en obra solicitado, monto que a su vez, supera los 500 smlmv, del año 2001, fecha de presentación de la demanda ($143.000.000). La parte demandada formuló recurso de apelación el 3 de marzo de 2004 (fl. 1398 continuación cuaderno principal) y la demandante interpuso recurso el 4 de marzo de 2004 (fl. 1399 continuación cuaderno principal), se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia, como quiera que establecida la pretensión mayor individualmente considerada, la cuantía supera los 500 SMLMV exigidos.

 [↑](#footnote-ref-9)
10. Teniendo en cuenta el otrosí del 24 de febrero de 2000 y el acta de suspensión del 28 de marzo de 2000, es posible colegir que la finalización del contrato se produjo el 30 de junio de 2000 (dictamen pericial fl. 86 c. 4). En consecuencia, la liquidación unilateral, efectuada mediante resolución n.º 522 del 20 de noviembre de 2000, confirmada mediante resolución n.º 159 del 2 de abril de 2001, se realizó dentro del término legal para llevarla a cabo, en consideración al pacto de las partes, de liquidar el contrato en los plazos previstos por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (fl. 176). [↑](#footnote-ref-10)
11. *“Artículo 311 (Artículo modificado por el artículo 1, numeral 141 del Decreto 2282 de 1989) Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término.*

*“El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.*

*Los autos sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término”*. (Negrilla fuera de texto original) [↑](#footnote-ref-11)
12. Al respecto se evidencia que mediante auto del 28 de septiembre de 2001 (fl. 1229 c. 1c) el Tribunal dispuso exhortar a la Caja de la Vivienda Popular de Manizales para que remitiera en copia auténtica la documentación solicitada. Para el efecto se libró el exhorto n.º 2215 del 26 de octubre de 2001 (fl. 1242 c. 1c).

Mediante oficio G-1509 del 16 de noviembre de 2001, el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales, en respuesta al exhorto 2215, comunicó que dejaba a disposición de la parte demandante lo solicitado en el exhorto y solicitó que se pusiera en conocimiento su obligación de cancelar ante el grupo de tesorería y cartera de la entidad el valor correspondiente a las copias solicitadas (fl. 44 c. 2 de pruebas parte demandante). [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 18499, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección B. sentencia del treinta y uno (31) de agosto de 2011, exp. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-14)
15. Las especificaciones técnicas de construcción y urbanismo previstas en el contrato (f. 135 c 1A), precisaron en relación con el movimiento de tierras, las normas para la extracción y remoción de materiales provenientes del subsuelo (fl. 138 c 1 A). Dentro del alcance de las excavaciones se incluyeron los siguientes trabajos: (…) “2. Movimiento de tierras // Se dan las normas para la extracción y remoción de materiales provenientes del subsuelo. // Los siguientes trabajos se consideran incluidos dentro del alcance de las excavaciones: (…)

-Suministro de la mano de obra, herramientas y/o equipos necesarios para la extracción y transporte de los materiales excavados. (…)

-Transporte de los materiales excavados, cuando fuere necesario, hasta el sitio de disposición definido por la interventoría.

Las excavaciones se ejecutarán de acuerdo a los lineamientos y especificaciones dadas en los planos u ordenadas por el interventor. (…) (fl. 139 a 140 c. 1 A)

Por su parte, el numeral 14.1 relacionado con el movimiento de tierras relacionó los siguientes trabajos como incluidos dentro del alcance del movimiento de tierra para la construcción de las vías y andenes, además de las ya consignadas en las especificaciones:

-Suministro de la mano de obra, herramientas y/o equipos necesarios para la extracción y transporte de los materiales excavados.

-Suministro de la mano de obra, herramientas y materiales para la construcción de cualquier medio de soporte lateral para garantizar la estabilidad de los taludes de las excavaciones.

Transporte de los materiales excavados, cuando fuere necesario o a criterio del Interventor, hasta el sitio de disposición definido por la interventoría.

El contratista tomará las medidas necesarias para garantizar la estabilidad de los taludes de las excavaciones y construcciones aledañas (fl. 170 c. 1A). [↑](#footnote-ref-15)
16. Los informes de interventoría detallan frente a esta situación:

	* Informe n. º 008 de actividades de interventoría, del periodo comprendido entre el 15 de abril y el 15 de mayo de 1998:“(…) Se hizo necesario por parte de la Caja de la Vivienda Popular contratar un cargador y volquetas para evacuar las tierras que se encontraban en las esquinas de las manzanas de la primera etapa, las cuales el señor alcalde autorizó sacarlas de los patios y nunca las retiro (sic), estas estaban causando perjuicios a los propietarios y a los contratistas. Esto y el problema de la vía de acceso a la Urbanización, están generando una mala imagen al proyecto, influyendo principalmente en las ventas de estas viviendas.” (fl.260 c2).

	* Informe n. º 009 de actividades de interventoría, del periodo comprendido entre el 15 de mayo y el 15 de junio de 1998:“(…) Es de preocupación general, el hecho que los adjudicatarios de la segunda etapa no depositan las tierras donde se les ha indicado, acumulándolas sobre la Avenida (carrera 4ta) y sobre algunas vías. (…)” (f. 300 c2)

	* Informe n.º 010 de actividades de interventoría, del periodo comprendido entre el 15 de junio y el 15 de julio de 1998:“Las tierras que salen del interior de las viviendas (patios) y que los propietarios han depositado sobre las vías, han generado inconvenientes para los contratistas, puesto que no dejan que se continúen con las obras de conformación y vaciado de andenes; también han interrumpido las obras de conformación y vaciado de pavimento asfáltico. Cabe anotar que las ampliaciones realizadas por los propietarios se encuentran sin control alguno por parte de planeación municipal, entidad que se encarga de controlar y registrar dichas actividades y que en reiteradas ocasiones se les ha solicitado de alguna manera, ejerzan control sobre algunas de estas actividades.

“La Caja de la Vivienda Popular nuevamente contrato (sic) el desalojo de las tierras que sacan de los patios de las viviendas, pero es tal el volumen de estas que no se alcanza a desalojarlas en su totalidad. Esto está generando una mala imagen del proyecto.” (fl. 337 c2).

Frente a las actividades de los contratistas, el informe reseñó respecto del trabajo de las vías por parte de CONYVAL:

“Los trabajos en vías han sido un proceso lento, debido a razones de tipo financiero por un lado y por otro la contaminación de bases por los propietarios de las viviendas. (…) De otro modo el problema para el retiro de tierras en III etapa ha sido difícil lo que hace que el movimiento manual sea de mayor volumen. (fl. 339 c2).

	* Informe n.º 011 de actividades de interventoría, del periodo comprendido entre el 15 de julio y el 15 de agosto de 1998:“En cuanto a las vías esta actividad se encuentra muy retrasada, puesto que aún no se han terminado las de la II etapa; estas obras han tenido retraso en parte por las tierras depositadas sobre las vías por los adjudicatarios, a lo cual la Caja de la Vivienda Popular contrato a un cargador y volquetas para retirar dichas tierras y así adelantar estas obras. (…)”.

Respecto a la actividad del contratista Conyval, en relación con las vías, la interventoría reportó: “reinician actividades en II como en III etapa, presentando el eterno problema de las tierras acumuladas en las vías de la II etapa. (fl. 381 c2).

	* Informe n.º 012 de actividades de interventoría, del periodo comprendido entre el 15 de agosto de y el 15 de septiembre de 1998. Dentro de las generalidades consignó:“Se continua con la evacuación de tierras que han depositado los adjudicatarios sobre las vías, los cuales han generado retrasos en el proceso constructivo de estas. (…) Se acordó con cada uno de los contratistas que las unidades de vivienda que se entreguen a los adjudicatarios, se exprese de antemano y se comprometa a estos a no depositar las tierras sobre las vías sin terminar, esto mediante un acta que se firma entre las partes” (fl. 412 a 413 c2). [↑](#footnote-ref-16)
17. De la bitácora de la obra se extraen las siguientes anotaciones:

	* “Marzo 9 de 1998. Se solicita un mayor control a la ejecución de las ampliaciones de las viviendas, especialmente en lo concerniente al desalojo del material de excavación y su depositación (sic) en un lugar adecuado, ya que hasta el momento, este viene siendo colocado encima del material de base y subbase de las vías contaminándolo. Adicional a esto, el retiro definitivo de este material no se viene haciendo con la diligencia necesaria ocasionando obstrucción de las vías y parqueaderos, impidiendo continuar con los trabajos de seriado (como es el caso de la calle 48J entre carreras 4G y 4F)” (fl. 489 c2)
	* “Marzo 10 de 1998. Continua obstaculizada la cll 48J entre cras. 46 y cras. 4F, con el material de excavación proveniente de las ampliaciones de las casas aledañas” (fl. 488 c2).
	* “Marzo 25 de 1998. En la carrera 4G con calle 48I todavía se encuentra depositado el material proveniente de las excavaciones de las casas que se están ampliando; lo cual además de impedir la construcción del parqueadero que está localizado en este sitio ha contaminado los trabajos del empalme de estas vías realizados la semana inmediatamente anterior.” (fl. 484 c2)
	* “Abril 21 de 1998. Debido a que los sitios para la disposición de material proveniente de excavaciones (En la etapa II) se encuentran a plena capacidad, se solicita se nos indique un nuevo sitio donde se pueda disponer del material proveniente de las excavaciones para llegar al nivel de rasante de las obras de la Etapa II.Igualmente el contratista quiere de nuevo recalcar en los graves perjuicios que se están causando a los pavimentos que se han construido, con la disposición de material de excavación (proveniente de las ampliaciones) encima de la carpeta (lo cual genera oxidación en la carpeta, con el consecuente deterioro de la misma). Esta preocupación ha sido manifestada anteriormente por medio de esta bitácora (nota del 9 de marzo) sin que hasta la fecha se hayan tomado las medidas necesarias al respecto. (…)” (fl. 480 c2).

	* “Mayo 12 de 1998. Se nota con preocupación como a los adjudicatarios de la cra. 8 G entre Cll 48 E- Cll 48 F., están depositando el material de excavación (proveniente de las ampliaciones) sobre la calle 48F (entre avenida y calle 3G), con la consecuente contaminación de las bases y obstrucción del sitio de trabajo” (fl. 475 c2). [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de julio de 2015, exp. 38509, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-18)
19. Conforme se ha considerado por la Sección Tercera de esta Corporación, el porcentaje para imprevistos está destinado a cubrir los gastos presentados ante posibles y eventuales riesgos que pueda enfrentar el contratista durante la ejecución del contrato, y se encuentra contenido en el concepto de Administración, Imprevistos y Utilidad -A.I.U.-, discriminado en el valor del contrato. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2003, Exp.17554, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

 [↑](#footnote-ref-19)
20. El numeral 5º de la cláusula tercera del contrato estipuló: “5) Vender los inmuebles a los precios máximos establecidos para cada tipo de solución de vivienda unifamiliar, por la contratante así: Para aquellos adjudicatarios que consignen la totalidad de la cuota inicial antes del 15 de noviembre de 1997, las viviendas de 21.50 m2, tendrán un valor igual a 37.4994 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes es decir, la suma de $6.450.092 (seis millones cuatrocientos cincuenta mil noventa y dos pesos) y para las viviendas de 35.00 m2, un valor igual a 47.0917 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o sea la suma de $8.100.000 (ocho millones cien mil pesos). Los adjudicatarios que consignen el valor de la cuota inicial en el año de 1998, los valores equivaldrán a los Salarios Mínimos Legales Mensuales, enunciados anteriormente al valor en que se encuentren en dicho año.” [↑](#footnote-ref-20)
21. En comité de obra n.° 44 del 10 de febrero de 1999, en el que participaron el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular y los contratistas de la Urbanización Bosques del Norte, el ingeniero Jorge Enrique Valencia en representación de CONYVAL manifestó:

*“El Ing. Jorge Enrique expone su preocupación con relación a que cuenta con 42 unidades de vivienda sin vender y además con créditos por parte de DAVIVIENDA, solicitándole a los representantes de la Caja agilizar el pre estudio de los posibles compradores y así aprovechar esta oportunidad. También solicita agilizar por parte de la Caja la liquidación de los cruces que se tienen pendientes, a esto el Dr. Cárdenas responde que ya se cuenta con dicha liquidación y que el próximo lunes se la entregará al departamento financiero para poder proceder con dicha liquidación.”* (fl. 250 a 252 c. 1. A). [↑](#footnote-ref-21)
22. En comité de obra n.° 45 del 17 de febrero de 1999, en el que participaron el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular y los contratistas de la Urbanización Bosques del Norte, nuevamente se abordó el tema relacionado con liquidación de las viviendas por cada contratista:

*“(…) Nuevamente se retoma el tema de la liquidación de las casas por cada contratista, de donde se deja en claro que CONYVAL cuenta con 42 casas sin facturar, COINSA facturó todo lo construido y CALLE PAREDES cuenta con 11 viviendas sin facturar. Para poder legalizar lo anterior se acordó que de acuerdo a los últimos programas que ha negociado la Caja, se designen algunos adjudicatarios a estas casas que se encuentran pendientes, esta con el fin de poder legalizar con todos los contratistas hasta la tercera etapa* (fl. 254 a 255 c. 1 A).  [↑](#footnote-ref-22)
23. Observa la Sala que la parte demandante solicitó como prueba, que la Caja de Vivienda Popular certificara la relación de los adjudicatarios de las viviendas construidas en virtud del contrato de obra No. 9706-042 y copia de los documentos soportes en los que aparezca la fecha en la cual cada usuario pagó la cuota inicial y la fecha en la cual se desembolsó el porcentaje respectivo al contratista, sin embargo no asumió el pago de las expensas para obtener los documentos requeridos, conforme se evidencia mediante auto del 28 de septiembre de 2001 (fl. 1229 c. 1c), el exhorto n.º 2215 del 26 de octubre de 2001 (fl. 1242 c. 1c) y en el oficio G-1509 del 16 de noviembre de 2001 (fl. 44 c. 2 de pruebas parte demandante). [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2002, exp.22178, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-24)
25. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de febrero de 2012, exp. 16371, M.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, exp. 10779, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-26)
27. Las normas ICONTEC del Código Colombiano de Instalaciones Eléctricas Domiciliares y aquellas fijadas por la respectiva electrificadora local (fl. 49 c. 1A). [↑](#footnote-ref-27)
28. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-28)
29. Numeral 14.25. del artículo 14 de la Ley 142 de 1994. [↑](#footnote-ref-29)
30. Conforme se analizó en el numeral 4.2.1. contenido de los pliegos de condiciones del título 4.2. esquema negocial diseñado por las partes en el presente caso. [↑](#footnote-ref-30)
31. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de febrero de 2010, exp. 17663, C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-31)
32. Consejo de Estado, Subsección A, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2013, expediente: 20524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-32)
33. Reitera la Sala que a partir del auto de pruebas, el Tribunal dispuso exhortar a la Caja de la Vivienda Popular de Manizales para que remitiera en copia auténtica la documentación solicitada. Para el efecto se libró el exhorto n.º 2215 del 26 de octubre de 2001 (fl. 1242 c. 1c). En respuesta, mediante oficio G-1509 del 16 de noviembre de 2001, el Gerente de la Caja de la Vivienda Popular de Manizales comunicó que dejaba a disposición de la parte demandante lo solicitado en el exhorto y solicitó que se pusiera en conocimiento su obligación de cancelar ante el grupo de tesorería y cartera de la entidad el valor correspondiente a las copias solicitadas (fl. 44 c. 2 de pruebas parte demandante). [↑](#footnote-ref-33)
34. Mediante auto del 12 de noviembre de 2008, se aceptó la cesión de derechos litigiosos realizada por la Sociedad Tricon Ingeniería S.A., antes PRESUCO, a favor de la señora Liliana Sierra Grajales. En consecuencia se declaró a la cesionaria como litisconsorte de la parte actora, conforme al contrato de cesión de derechos litigiosos contenido en los folios 1464 y 1465 del cuaderno principal (fl. 1484 a 1486 c. 7). [↑](#footnote-ref-34)