



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 250002336000201500179 01 (57513)
Actor: Interpro S.A.S.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano IDU
Acción: Controversias contractuales

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera, Subsección B- mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El Instituto de Desarrollo Urbano IDU y la sociedad Interpro S.A.S. celebraron el Contrato No. 082 de 2009, cuyo objeto fue realizar la interventoría del mantenimiento correctivo, rutinario y preventivo de la troncal de la calle 80 entre el río Bogotá y Los Héroes, en Bogotá D.C. -correspondiente al Contrato de Obra No. IDU-074 de 2009-. El demandante adujo que se rompió el equilibrio económico del contrato por cuanto tuvo que asumir unos sobrecostos imprevistos, derivados de deficiencias en el pliego de condiciones y de modificaciones al contrato de obra objeto de la interventoría.

ANTECEDENTES

Demanda

1. El 16 de enero de 2015 la sociedad Interpro SAS, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹ demanda en contra del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, en cuyas pretensiones pidió (f. 2 a 21, c. 1):

1. Se declare QUE SE ROMPIÓ LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO No. 082 de 2009, por parte del IDU, habida consideración que durante la ejecución del contrato, variaron las condiciones económicas y financieras existentes al momento de presentar la oferta.

¹ Consta una nota de presentación personal y reconocimiento de la demanda ante la Notaría Séptima Principal del Círculo de Bucaramanga el día 12 de diciembre de 2014, en la que se registró que la demanda no había podido ser presentada por el paro judicial y se hacía dicha presentación ante notario, pues estaba corriendo el término de caducidad de la acción (f. 21, c. 1).



2. Que en virtud a lo anterior se **RESTABLEZCA LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO**, por una indebida planeación por parte del IDU, en la estructuración del personal mínimo requerido y sus costos directos de logística para un adecuado y responsable desempeño por parte del CONSULTOR frente al Contrato de Obra, lo que le originó **MAYORES COSTOS**, ya que debió contratarlos para llevar a cabo el **DEBIDO CONTROL** del Contrato de Obra, teniendo en cuenta que en el presupuesto oficial no fue considerado todo el personal a ser requerido, por cuanto existió falencia en la estructuración del **RECURSO HUMANO** requerido para la interventoría de la obra.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se proceda a la **LIQUIDACIÓN** del Contrato No. 082 de 2009, cuyo plazo de finalización se dio el 14 de septiembre de 2012 y consecuentemente se profieran las siguientes condenas:

CONDENAS:

Se condene al IDU a pagar a título de restablecimiento del derecho, la suma de **NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$949.271.397,00) M/CTE**, por concepto de los mayores costos que debió asumir en la ejecución del Contrato de Consultoría No. 082 de 2009, suma que debe ser indexada desde las fechas en que fueron asumidas y pagadas por el CONSULTOR, según "ANEXO No. 1 - COSTOS ADICIONALES, A LO RECONOCIDO POR EL IDU Y ASUMIDOS POR EL CONSULTOR, EN ATENCIÓN A LAS NECESIDADES REALES DEL PROYECTO OBJETO DE CONTROL Y VIGILANCIA".

2. En los hechos la parte actora dio cuenta de la celebración entre las partes -previo concurso de méritos- del Contrato de Obra Pública No. 082 del 4 de diciembre de 2009, cuyo objeto fue realizar la interventoría del mantenimiento correctivo, rutinario y preventivo de la troncal de la calle 80 entre el río Bogotá y Los Héroes, en Bogotá D.C. -correspondiente al Contrato de Obra No. IDU-074 de 2009-, por valor de \$1.424'525.233, incluido IVA y ajustes del contrato y un plazo de ejecución de 33 meses a partir del día siguiente a la suscripción del acta de inicio, la cual se produjo el 14 de diciembre de 2009.

3. A pesar de que el contrato de interventoría terminó desde el 14 de septiembre de 2012, aún no estaba liquidado, ya que debía serlo dentro del mes siguiente a la suscripción del acta de liquidación del respectivo contrato de obra, que no se había podido liquidar todavía por estar pendiente la definición sobre unos reajustes.

4. Adujo que las metas físicas del contrato de obra fueron adicionadas y en consecuencia lo fue el de interventoría, pero la adición en valor que se le hizo a este último fue con base en el valor de la oferta, sin que se tuvieran en cuenta los costos reales de personal dispuesto para el control y vigilancia de aquel negocio jurídico.

5. Según el demandante, el pliego de condiciones estableció que el proponente debía incluir los costos de personal mínimo allí relacionado, así como los costos directos e indirectos derivados de los trabajos, de acuerdo con el presupuesto



dispuesto por el IDU. Pero que la entidad nunca presentó el detalle de la estimación del presupuesto oficial, por lo que aquel no pudo establecer la inconsistencia que posteriormente se produjo entre el valor presupuestado para la interventoría y el personal y costos mínimos requeridos para su ejecución, ya que el IDU no tuvo en cuenta en el presupuesto oficial el costo de: i) conductor, ii) profesional de aseguramiento de gestión de la calidad, iii) transportes aéreos y terrestres del director de interventoría, iv) el alquiler de vehículo, v) comunicaciones, vi) edición de informes, vii) alquiler de campamento en la ciudad de Bogotá y viii) servicios públicos; y si bien contemplaron costos ix) del topógrafo inspector y x) secretaria, así como los xi) costos de alquiler del equipo de topografía y xii) del equipo de laboratorio de interventoría, el porcentaje de dedicación fue mínimo y no concordante a las necesidades del proyecto, el que generó un mayor tiempo de dedicación de este personal y del equipo, lo que era materia de la reclamación.

6. Con las omisiones en el presupuesto oficial de la entidad, ésta desconoció lo acordado en la Mesa de Trabajo IDU-empresas de ingeniería llevada a cabo entre abril y junio de 2004, en cuanto al contenido y costos en los pliegos de condiciones para los contratos de consultoría e interventoría.

7. Sostuvo que, a pesar de lo dispuesto en los términos de referencia del concurso de méritos sobre la visita al sitio de las obras, con esta sola actividad no era posible para el proponente consultor efectuar una estimación total de los costos, teniendo en cuenta que según el pliego de condiciones de la licitación para el contrato de obra, el contratista sólo tendría que presentar la metodología detallada que utilizaría para su desarrollo con el acta de inicio, por lo que el consultor no podía saber con anterioridad el alcance preciso del número de frentes de obra que tendría el contratista de obra y las jornadas reales de trabajo, así como el equipo, personal real de trabajo y demás costos directos que serían necesarios.

8. Agregó que la oferta presentada por Interpro S.A.S. se ajustó a lo pedido en el pliego de condiciones, por lo que se trató de una propuesta técnica simplificada, en la que la metodología y cargas de trabajo las establecía la entidad y a ello se ajustó su propuesta económica. Esto, según afirmó, condujo a que el interventor tuviera que asumir unos costos directos de personal y otros costos por fuera de lo presupuestado, base del pliego y de la propuesta económica y, por lo tanto, de lo realmente contratado, de lo cual fue informada la entidad contratante a través de varias comunicaciones, ya que consideró que, como consecuencia de lo anterior, se rompió el equilibrio económico del contrato, pues el demandante tenía derecho a que el valor intrínseco de la ecuación contractual no se alterara o modificara durante la vigencia del contrato.



Trámite de primera instancia

9. La demanda fue admitida mediante auto del 16 de febrero de 2015 y en él se ordenó su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (f. 30, c. 1).

10. **El Instituto de Desarrollo Urbano IDU** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Aceptó algunos hechos, negó otros y se atuvo a lo que resultara probado respecto de los demás. Propuso las excepciones de i) inexistencia de la ruptura del equilibrio económico del contrato, ii) improcedencia del pago de los presuntos mayores costos en que incurrió la interventoría, cobro de lo no debido y iii) excepciones oficiosas que se encuentren probadas dentro del proceso (fl. 45, c. 1).

11. Explicó que era competencia del interventor garantizar la buena administración de su contrato y en esa medida podía establecer el número, calidad, especialidad y experiencia del personal adicional al mínimo exigido pero que fuera necesario para ejecutar el negocio jurídico. Y que el IDU estructuró su proyecto con base en el personal y equipos que consideró necesarios para la debida ejecución del proceso contractual, pero que era del resorte del interventor decidir si requería personal adicional para el cumplimiento de las obligaciones contractuales bajo su propia responsabilidad.

12. Consideró que no era obligación del IDU reconocer los sobrecostos aducidos por el demandante, pues los costos dependen de la adecuada eficiencia, eficacia, experiencia y pericia del interventor, que debía controlar sus inventarios de almacén, las negociaciones de sus proveedores de insumos, asesorías, equipos varios (topografía), transportes, gastos de viajes, horas extras, personal y otros, *“(...) el control de pérdidas ‘negras’ puntos que entre otros no son función no están dentro del alcance de la Entidad supervisar”*.

13. Agregó que en el presente caso no se probó el rompimiento del equilibrio económico del contrato aducido en la demanda, pues no se acreditaron los elementos que permiten su configuración, como la existencia del hecho del príncipe, una imprevisión o el *ius variandi*, como tampoco el desbalance contable y financiero del contrato.

14. Por otra parte, tampoco se demostró la indebida planeación por parte del IDU, pues la formulación de los pliegos de condiciones del contrato de obra y de interventoría del proyecto se hizo en el marco de la legislación vigente y el proponente, como experto interventor, en su momento no hizo observación alguna al respecto y presentó su oferta económica, técnica y jurídica.



15. Así, la entidad consideró que se estaba reclamando el pago de lo no debido en cuanto a los presuntos mayores costos en que incurrió la interventoría, que de haberse producido provinieron de una ineficiencia administrativa y operativa de su parte.

16. Sostuvo que el contrato fue objeto de adiciones en valor, razón por la cual, si el contratista consideró que no resultaban suficientes para cubrir los supuestos mayores costos en los que estaba incurriendo, ha debido manifestarlo en el momento de su suscripción, a través de las respectivas salvedades en los distintos documentos que modificaron la relación contractual.

17. En relación con los supuestos mayores costos de personal, manifestó que el pliego de condiciones exigía unos mínimos en cantidad y dedicación, pero que el proponente debió establecer el enfoque que le daría al mismo para garantizar la realización de los trabajos y tener en cuenta todo el personal requerido para calcular el valor de su propuesta.

18. De la misma manera, el proponente debió tener en cuenta todos los costos en los que incurriría para la cumplida ejecución de sus labores de interventor, y era de su resorte garantizar la buena administración de su contrato. Todos los que no correspondieran a los mínimos establecidos por la entidad en el pliego, y que debían estar incluidos dentro del cálculo del factor multiplicador establecido en el presupuesto oficial, debían ser asumidos por el contratista.

19. Mediante proveído del 7 de marzo de 2016, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto respectivamente (f. 329, c. 1).

20. **La parte actora** reiteró en sus alegatos los argumentos de la demanda, en el sentido de que, durante la ejecución del contrato y por causas imputables a la entidad, variaron las condiciones económicas y financieras existentes al momento de contratar, por lo que se rompió el equilibrio económico del contrato, el cual debe ser restablecido mediante el reconocimiento de los mayores costos por concepto de personal, administrativos y de logística en los que debió incurrir el interventor (f. 365, c. 1).

21. A su turno, **el IDU** reiteró los argumentos de defensa esgrimidos en la contestación de la demanda sobre la inexistencia de un desequilibrio de la ecuación contractual y una falta de planeación administrativa y financiera por parte del contratista (fl. 331, c. 1).



La sentencia de primera instancia

22. El 27 de abril de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia en la que se negaron las pretensiones de la demanda², por cuanto consideró (fl. 382 a 396, c. ppl.):

22.1. En primer lugar, que era improcedente acceder a la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, toda vez que el contratista elevó esta petición durante su ejecución y la misma fue denegada por la administración, razón por la cual existió un acto administrativo que se encuentra en firme y está investido de la presunción de legalidad³, que no fue debidamente demandado pero que, de haberlo sido, en todo caso respecto de esta pretensión estaría caducado el medio de control para demandar dicha decisión.

22.2. En segundo lugar, porque aún si en gracia de discusión se analizaran las pretensiones, era evidente que tampoco tenían vocación de prosperidad, pues durante la ejecución del contrato se suscribieron otrosíes y adiciones en valor al contrato de consultoría que cubrieron los costos derivados de la extensión de sus labores a la nueva etapa incluida al contrato de obra, consistente en el diagnóstico de las calzadas vehiculares mixtas y solo bus de la troncal calle 80 entre el río Bogotá y Los Héroes, y de ejecución de los estudios y diseños y obra adicional de dichas calzadas, acuerdos de voluntad que fueron suscritos por el contratista sin dejar salvedad alguna en relación con los supuestos sobrecostos por los cuales reclamó el demandante.

22.3. En tercer lugar, porque consideró que los mayores costos alegados en la demanda provinieron de circunstancias imputables al mismo contratista, pues él ha debido proyectarlos desde la misma presentación de su oferta, y de acuerdo con lo dispuesto en los términos de referencia y en el contrato suscrito, debía contar con todo el personal, equipos, etc., que fueran necesarios para su ejecución y estimar todos los costos directos e indirectos que se requirieran para ello, teniendo en cuenta los mínimos requeridos por la entidad.

22.4. En cuanto a la pretensión de liquidación judicial del contrato -a la que sí accedió, pues lo declaró liquidado-, estimó que, dado que no se había reclamado

² Aunque en el numeral primero dijo negar las pretensiones de la demanda, en realidad se acogió una de ellas, pues en el numeral tercero declaró liquidado el contrato de interventoría, para lo cual se debía considerar que las partes se encontraban a paz y salvo por concepto de las obligaciones y contraprestaciones surgidas con ocasión del contrato de interventoría No. 082 de 2009.

³ Constituido por los oficios No. 20113660096671 del 5 de abril de 2011, en el que se expusieron los motivos por los cuales no resultaba procedente el restablecimiento de la ecuación financiera, por considerar el IDU que la reclamación no se ajustaba a los requerimientos legales para ser reconocido, y los oficios No. 20123660024251 y No. 20123660559141 mediante los cuales se confirmó la decisión, este último del 28 de agosto de 2012.



por ningún saldo que hubiera quedado de su ejecución, debía inferirse que las partes se encontraban a paz y salvo por las prestaciones contractualmente pactadas y ejecutadas.

Recurso de apelación

23. Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación en su contra y solicitó revocarla para que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda (fl. 409, c. ppal.).

24. Adujo que, contrario a lo afirmado por el *a-quo*, los oficios mediante los cuales la entidad le negó el restablecimiento del equilibrio económico del contrato eran simples comunicaciones y no actos administrativos definitivos y que, aún si en gracia de discusión se los considerara como tales, ellos no serían actos separables de la relación contractual y por lo tanto no habría operado el término de caducidad para la presentación de la demanda pues el contrato ni siquiera estaba liquidado cuando se presentó⁴. A lo cual agregó que la ley no exigía la reclamación del contratista a la entidad como un requisito para acudir a la jurisdicción a pedir el restablecimiento de la ecuación contractual ni podía el juez asumir que la respuesta dada a una petición en tal sentido, fuera un acto administrativo que, al no ser demandado, le cierra la posibilidad al contratista de acudir a la jurisdicción a elevar dicha petición.

25. Manifestó que, de acogerse la posición del *a-quo*, se desnaturalizaría el medio de control de controversias contractuales, pues tendría que demandarse cada respuesta que la entidad emitiera frente a las diversas comunicaciones que se cruzan entre las partes del contrato durante su ejecución, con un término de caducidad de que correría independientemente para cada una de ellas.

26. En relación con la falta de salvedades en los contratos adicionales suscritos, sostuvo que el contratista envió múltiples comunicaciones a la entidad en las que advirtió que se estaba presentando un desequilibrio económico del contrato, las cuales fueron previas a la suscripción de los adicionales 1 y 2, cuyo contenido no fue tenido en cuenta por el *a-quo* cuando se refirió a la vulneración del principio de la buena fe. Como tampoco tuvo en consideración la motivación que dio lugar a la

⁴ Adujo además que según el tribunal, el demandante tenía hasta el 3 de noviembre de 2014 para presentar la demanda en contra de tales actos, pero lo hizo el 16 de enero de 2015 por lo que fue extemporánea; no obstante, aún si se aceptara que eran actos administrativos demandables, debía tenerse en cuenta que fue un hecho notorio y de público conocimiento el paro nacional de la justicia que se produjo desde el 9 de octubre de 2014 y se prolongó incluso después de la vacancia judicial, lo que impedía la presentación de la demanda durante esos días, por lo que el término se corrió y, en consecuencia, para la fecha en que se presentó aún estaba en tiempo. En tales condiciones, y en virtud del principio *iura novit curia*, el tribunal ha debido darle a la demanda el trámite correspondiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 171 del CPACA.



celebración de los referidos contratos adicionales y que era demostrativa de dicho desequilibrio, consistente en la ampliación de las tareas del contrato de obra objeto de la interventoría⁵, lo que dio lugar a que el contratista interventor incurriera en mayores costos no previstos en el contrato, por lo que *“(...) el contrato de interventoría No. 082 de 2009, debió cubrir con el mismo personal contratado según oferta económica aprobada por el IDU y sobre la base de un presupuesto IDU, un mayor alcance del contrato de obra pública”*.

27. El apelante también consideró que el *a-quo* no valoró las pruebas aportadas al proceso cuando sostuvo que los costos reclamados debían ser proyectados por el contratista en su oferta económica, toda vez que desconoció que ésta se elaboró con base en el presupuesto de la entidad y el pliego de condiciones elaborado por ella⁶, y que con el dictamen pericial se probaron los mayores costos en los que incurrió y la necesidad de estos, reiterando que el interventor tuvo que asumir mayores costos en materia de personal y su dedicación, así como otros costos directos consistentes en transportes aéreos y terrestres del director de interventoría, alquiler de vehículos (1 alquilado y 1 de propiedad de Interpro), comunicaciones, edición de informes y alquiler y servicios públicos del campamento en la ciudad de Bogotá.

28. Por lo anterior, pidió que se realizara la liquidación del contrato incluyendo el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió el contratista.

29. Finalmente, el apelante también manifestó su inconformidad con la condena en costas de la sentencia impugnada, por su exorbitancia -agencias en derecho en un 3% de las pretensiones de la demanda- y por la falta de motivación, acreditación y fundamento en su tasación, pues los costos de las pruebas del proceso fueron asumidos por la parte actora, la demandada no probó haber incurrido en alguno y

⁵ Sobre lo cual explicó que el contrato de obra fue modificado con la inclusión de nuevos ítems por el 37,45% del valor total, para introducir nuevas labores de diagnóstico, estudios y diseños, que no hacían parte del contrato original y tampoco del contrato de interventoría, que se celebró para un contrato de obra y no tenía prevista una etapa de interventoría de estudios y diseños, resultado de un nuevo diagnóstico. Explicó que del contrato de obra solo se ejecutó el 41% de las actividades inicialmente previstas y el 59% correspondió a actividades u obras y precios no previstos, por lo que era claro *“(...) que el pliego de condiciones del concurso de Méritos ... consideró un personal y cargas de trabajo a requerir, sobre la base de unos diseños que fueron elaborados en el primer semestre del año 2004, como así se estipuló en los estudios y documentos previos, base de la licitación pública ..., estudios que al ser objeto de actualización, implicó un cambio en el contrato de obra pública y consecuentemente la necesidad por parte del interventor de unas mayores cargas de trabajo del personal dispuesto, la disposición de equipo y personal no contemplado en el presupuesto IDU, ni en el pliego, ni mucho menos en la oferta económica aprobada por el IDU”*.

⁶ Sostuvo que *“(...) el personal mínimo exigido por el IDU, en los pliegos de condiciones del concurso de méritos No. IDU-CMA-SGI-031-2009 ... así como a los otros costos directos descritos por fuera de margen del cuadro de personal y cargas de trabajo, no reflejaron el real alcance la interventoría, lo que no pudo ser visualizado por el proponente ni por el mismo IDU, ya que el presupuesto elaborado por la entidad ... no contempló ningún vehículo, la campamentera, el conductor, el profesional de aseguramiento de la calidad (HSEQ), transportes aéreos y terrestre del Director de interventoría, solo una dedicación del 10%, así mismo en el tema del personal el topógrafo inspector, el laboratorista inspector, se les estableció solo una dedicación del 10% a la secretaria solo del 20% ...”*.



los relativos a su defensa fueron mínimos y no están tampoco acreditados en el expediente. Además, porque en la sentencia se accedió a la pretensión de liquidación del contrato de interventoría, es decir que hubo una denegatoria parcial de pretensiones, por lo que no se puede afirmar que hubo una parte vencida en el proceso. En consecuencia, pidió que, en caso tal de ser procedente, se revise este aspecto de la sentencia y se tasen unas agencias en derecho razonables.

Trámite en segunda instancia

30. Después de admitido el recurso mediante el auto del 16 de febrero de 2017, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para lo de su cargo en providencia del 23 de marzo del mismo año, oportunidad en la cual las partes presentaron sendos escritos, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del proceso y el Ministerio Público guardó silencio (fls. 457, 460, 463 y 473, c. ppal.).

CONSIDERACIONES

Jurisdicción y Competencia

31. En virtud de lo dispuesto en el artículo 104 del CPACA⁷, le corresponde al Consejo de Estado conocer del presente asunto, toda vez que la controversia gira en torno a un contrato celebrado por el demandado Instituto de Desarrollo Urbano IDU, el cual es un establecimiento público adscrito a Bogotá, Distrito Capital⁸.

32. Así mismo, la Sala tiene competencia para conocer en segunda instancia del presente proceso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, norma vigente al momento de presentación de la demanda, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 27 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de conformidad con la estimación de las pretensiones realizada en la demanda⁹, según las previsiones de los artículos 152 y 157 del mismo código.

⁷ El artículo 104 del CPACA estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

⁸ El Acuerdo 001 el 3 de febrero de 2009 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Desarrollo Urbano IDU señala en su artículo 2 que el Instituto "(...) es un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Movilidad, con domicilio en la ciudad de Bogotá".

⁹ El monto de las pretensiones de restablecimiento de la ecuación contractual ascendió a \$949'271.397, mientras que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA, para conocer en primera instancia en los tribunales procesos de controversias contractuales la cuantía es de 500 SMLMV, lo que equivalía, para la época de presentación de la demanda -16 de enero de 2015, cuando el salario mínimo era de \$644.350 (Decreto 2731 de diciembre 30 de 2014)-, a \$322'175.000.



La legitimación en la causa

33. El Instituto de Desarrollo Urbano IDU y la sociedad Interpro SAS, se encuentran legitimados por pasiva y por activa, respectivamente, por ser parte contratante y contratista del Contrato de Interventoría 082 de 2009, en torno al cual gira la presente controversia.

La oportunidad de la demanda

34. Según el literal j) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA¹⁰, norma que resulta aplicable al presente asunto, la acción contractual caduca al vencimiento del término de dos años contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

35. No obstante, para los contratos respecto de los cuales se impone el trámite adicional de liquidación -bilateral o unilateral- y ella no se lleva a cabo, de conformidad con el romanito (v) del referido literal j) el término de caducidad de dos años empezará a correr una vez cumplidos los dos meses para la liquidación unilateral, contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

36. Una de las pretensiones de la demanda que dio origen al presente proceso fue que se liquidara el contrato celebrado por las partes, lo que significa que dicha liquidación no se produjo ni de común acuerdo ni unilateralmente por la entidad, razón por la cual la anterior disposición resulta aplicable.

37. La controversia gira en torno al contrato de interventoría No. 082 de 2009, celebrado entre el Instituto de Desarrollo Urbano IDU y la sociedad Interpro S.A.S,

¹⁰ **“Art. 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada: // (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: // (...) j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. // (...) En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: // i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato; // ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa; // iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta; // iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe; // v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga; (...).”



el cual, según Acta No. 68 del 14 de septiembre de 2012, se terminó en esta fecha (f. 210, c. 9).

38. De acuerdo con lo pactado en el contrato (cláusula 22), éste se liquidaría dentro del mes siguiente a la suscripción del acta de liquidación del contrato de obra; si el interventor no se presentare para la liquidación o si las partes no llegaren a algún acuerdo, el IDU liquidaría el contrato dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del anterior término. (f. 178, c. 9).

39. Según lo admitido por las partes, el contrato de obra no fue liquidado dentro del plazo en que debió serlo¹¹ y, a la fecha de presentación de la demanda, aún no lo había sido.

40. De acuerdo con lo anterior y, dado que el término de caducidad de los medios de control no puede quedar librado a la voluntad de los interesados o de un tercero, deberá aplicarse la norma procesal partiendo, para la contabilización de los dos años consagrados en la norma, del momento en el cual se configuró el incumplimiento del deber de liquidar, tanto el contrato de obra como el de interventoría, dando cumplimiento así a lo dispuesto en el romanito (v) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

41. Así, se tiene que el contrato de obra se terminó el 14 de septiembre de 2012, por lo que a partir del día siguiente, 15 de septiembre, empezaron a correr los ocho meses para la liquidación de común acuerdo -que no se produjo-, que vencían el 15 de mayo de 2013; al no haberlo sido, la entidad debió liquidarlo unilateralmente a más tardar el 15 de julio de 2013.

42. En consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por la cláusula 22 del contrato de interventoría, éste se debió liquidar de común acuerdo dentro del mes siguiente a la liquidación del contrato de obra; pero como esta no se produjo, dicho mes debe contabilizarse a partir del vencimiento del término máximo que tenía la entidad para la liquidación unilateral del contrato de obra, es decir a partir del 15 de julio de 2013, lo que significa que las partes debieron suscribir el corte de cuentas

¹¹ En su demanda, la parte actora afirmó que en el contrato de obra IDU-074 de 2009 se estipuló (cláusula veintisiete) que sería liquidado de común acuerdo dentro de los 8 meses siguientes al acta de recibo final de obra y de no ser posible, la entidad lo haría unilateralmente dentro de los dos meses siguientes; que el contrato de obra se terminó el 14 de septiembre de 2012, según el Acta No. 113 de recibo final de obra, por lo que, continúa diciendo el demandante, la liquidación de común acuerdo debió llevarse a cabo hasta el 13 de mayo de 2013 (sic), pero a la fecha de la demanda no se había liquidado, "(...) por cuanto se encuentra pendiente el reconocimiento de los ajustes causados por concepto de aplicación de la fórmula de ajuste pactada contractualmente, de acuerdo a anotación que obra en Acta No. 113 de Recibo Final de Obra" (hecho cuarto, f. 4, c. 1). En la contestación de la demanda, la entidad admitió este hecho y sostuvo (f. 47, c. 1): "Se aclara que la demora en la liquidación del contrato de obra se debió a la tardía aplicación de la Matriz de Riesgos, responsabilidad de la Interventoría, **por la misma razón al no haberse liquidado el contrato de obra, tampoco se liquida el contrato de interventoría**" (La Sala resalta).



máximo el 15 de agosto de 2013; y, como esto no sucedió, la entidad debió expedir el acto de liquidación unilateral del contrato de interventoría a más tardar el 15 de septiembre de 2013. A partir del día siguiente, 16 de septiembre de 2013, empezó a correr el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales, que por lo tanto vencía el 16 de septiembre de 2015¹².

43. Dado que la demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de enero de 2015, resulta evidente que lo fue en tiempo.

Problemas jurídicos a resolver

44. Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación presentado por la parte demandante y los hechos probados en el proceso, corresponde a la Sala establecer i) si las **comunicaciones proferidas por la entidad contratante para dar respuesta al contratista respecto de su solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato son o no actos administrativos que debieron ser demandados**; ii) la incidencia del silencio del contratista en la suscripción de los contratos adicionales; iii) si está probada la responsabilidad de la entidad demandada por los **sobrecostos supuestamente asumidos por el contratista**; y, iv) si las costas impuestas en primera instancia fueron excesivas.

I- El acto administrativo contractual

45. Una de las razones por las cuales el tribunal *a-quo* negó las pretensiones de la demanda, es que consideró que **éstas, encaminadas a obtener el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, ya habían sido resueltas por la entidad demandada a través de unos actos administrativos** -oficios No. 201113660096671 del 5 de abril de 2011, No. 20123660024251 del 31 de enero de 2012 y No. 20123660559141 del 28 de agosto de 2012- que no fueron demandados y respecto de los cuales había operado el término de caducidad, por haber transcurrido más de dos años entre su expedición y la fecha de presentación del libelo introductorio.

46. El apelante aduce que las comunicaciones calificadas en la sentencia de primera instancia como actos administrativos no lo son y que, aún si en gracia de discusión se consideraran como tales, la acción en su contra no estaría caducada, pues no serían actos separables del contrato.

¹² Esto, sin tener en cuenta el trámite de la conciliación extrajudicial que fue llevado a cabo ante la Procuraduría 134 Judicial para Asuntos Administrativos por solicitud elevada por Interpro S.A.S. el 31 de marzo de 2014 y que culminó con audiencia del 5 del mismo año en la que se declaró fallida la conciliación por falta de ánimo conciliatorio (f. 24, c. 1).



47. Al respecto, se observa que las partes se cruzaron entre sí múltiples comunicaciones relacionadas con las reclamaciones que el contratista efectuó en torno a los supuestos mayores costos en que estaba incurriendo por causas ajenas a su voluntad, y las respuestas que la entidad le brindó al respecto, así:

48. El 23 de febrero de 2011, el IDU, “dando respuesta a su solicitud de desequilibrio económico para el Contrato IDU 82 DE 2009”, remitió al contratista el memorando 20114350006733 de la Subdirección General Jurídica, en el que se explicaron las razones por las cuales no era procedente acceder a su petición elevada mediante oficio radicado IDU No. 20105260257322 del 1º de septiembre de 2010.

49. El radicado en el IDU con ese número, corresponde al oficio del contratista No. INTE-IDU-082-CE-016-10 recibido el 1 de septiembre de 2010, mediante el cual presentó derecho de petición a la entidad, en los términos consagrados en el artículo 23 de la Constitución Política y el artículo 5 del C.C.A. (f. 69, c. 6). La petición elevada ante la entidad consistió en que se reconociera el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, que se había visto afectado por una deficiencia en la planeación previa a la celebración del contrato de interventoría, pues la propuesta económica de Interpro S.A.S. se ajustó al presupuesto oficial, que resultaba insuficiente para la realidad contractual, pues no incluyó costos que eran necesarios para la ejecución de la interventoría.

50. En el referido memorando de la entidad, se consignaron las siguientes conclusiones (f. 96 a 116):

1- *No es aceptable el argumento dado por el interventor en el sentido de afirmar que el pliego de condiciones del Concurso de Méritos IDU-CMA-SGI-031-2009, contenía ambigüedades y reglas contradictorias que no le permitieron ofertar sobre la realidad económica del contrato.*

2- *Corresponderá a la Dirección Técnica de Mantenimiento determinar si efectivamente habría lugar a reconocer una dedicación mínima para el costo del conductor y del vehículo utilizado por el interventor, conforme el hecho de que desde el proceso de selección no estuvieron contemplados dentro de su presupuesto oficial.*

3- *No es viable el reconocimiento por concepto de calidad de los bienes, obra o servicios especializados objeto del contrato estatal, ya que estos hacen parte de la administración del contrato por parte del interventor.*

4- *No es viable el reconocimiento del pago de mayor dedicación del topógrafo inspector, el laboralista (sic) inspector, el cadenero y la secretaria, así como de los ensayos, en tanto el presupuesto oficial estableció el pago de la dedicación mínima para estos servicios que para el Instituto deberá seguir siendo la misma.*

5- *No es viable el pago de labores en horas nocturnas, dado que por la naturaleza de algunos trabajos de obra, estos sólo se podrán ejecutar en esa jornada, como quedó aclarado en el Anexo Técnico del pliego de condiciones.*



6- *No obstante la determinación que se adopte frente al reconocimiento económico del costo del conductor y/o el vehículo, el equilibrio financiero del contrato no se rompió y en esa medida el Instituto no reconocerá las sumas presentadas por el interventor en su oficio de reclamación.*

51. El 20 de octubre de 2011 -oficio INTE-IDU-CE-082-034-11, el contratista pidió que se adecuara el contrato de interventoría a la adición de que sería objeto el contrato de obra ampliando su alcance para garantizar el mantenimiento y por ende la movilidad en el corredor vial de la calle 80, por lo que el interventor necesitaba conocer el presupuesto que ampararía ese nuevo alcance del contrato y así determinar el personal y la logística a disponer para el mismo (f. 82, c. 6).

52. El 1º de diciembre de 2011 -oficio INTE-IDU-082-CE-0928B-11-, el contratista reiteró la anterior solicitud, pues si bien se estaba pensando adicionar el contrato de interventoría, se mantenían las mismas condiciones del contrato principal, a pesar de las observaciones que al respecto se habían presentado (f. 84, c. 6).

53. El 29 de diciembre de 2011 -oficio INTE-IDU-CE-082-035-11- el contratista le manifestó a la entidad que, teniendo en cuenta que ese día se suscribiría el contrato adicional No. 2 correspondiente al Otrosí No. 3 al contrato principal No. 082 de 2009, era necesario dejar constancia de que no obstante las reiteradas solicitudes que se venían haciendo a la entidad para la revisión de las condiciones iniciales del contrato para ajustarlas a las condiciones reales de ejecución, la entidad seguía manteniendo su decisión de no revisión, tal y como se reflejaba en el adicional a suscribirse, por lo que la interventoría mantenía su posición con el fin de lograr el restablecimiento del equilibrio económico del contrato (f. 86, c. 6).

54. La entidad respondió la anterior comunicación mediante oficio 20123660024251 del 16 de enero de 2012, en el cual nuevamente le manifestó al contratista que la única solicitud recibida sobre el posible desequilibrio económico del contrato era la respondida mediante el memorando DTGC-20114350006733 del 15 de febrero de 2011, mediante concepto que ahora reiteraba, pues no se habían presentado nuevos y claros argumentos que soportaran una eventual revisión del tema (f. 116, c. 6).

55. El 2 de abril de 2012 -oficio INTE-IDU-082-CE-037-12-, el contratista reiteró su solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, por considerar que dada la magnitud del contrato de obra objeto de la interventoría, no era posible atenderlo con el equipo y personal establecidos en el presupuesto oficial¹³, a pesar

¹³ Una comisión de topografía con dedicación del 10% (está integrada por un topógrafo, un cadenero y un alquiler de equipo de topografía); -no contaba con vehículo ni conductor para transportar todo el personal de interventoría- y con un 10% de alquiler de equipo de laboratorio que incluía un laboratorista con la misma dedicación.



de lo cual el interventor, para poder llevar a cabo el debido control y vigilancia del Contrato de Obra No. 074 de 2009, había mantenido a disposición todo el personal y equipo necesarios a tiempo completo (f. 87, c. 6).

56. El 24 de agosto de 2012, el IDU mediante oficio 20123660559141 cuya referencia fue “*Alcance Oficio IDU STMST-20123660408071 del 17/07/12. Desequilibrio económico. Contrato IDU 82 de 2009*”, le remitió al contratista el memorando DTGC-20124350118153 del 25 de junio de 2012 de la Subdirección General Jurídica de la entidad, en el que se concluyó (f. 118 a 126, c. 6):

1. *Revisado el caso, la Subdirección General Jurídica encuentra que se mantienen las circunstancias sobre las cuales se emitió el concepto con radicado DTGC-20114350006733 de febrero 15 de 2011, sin que se presenten hechos o circunstancias nuevas que lleven a replantear la posición adoptada o abundar en la misma.*
2. *La decisión sobre el reconocimiento económico solicitado fue adoptada por el funcionario competente del IDU, la Subdirectora General de Infraestructura (e), mediante oficio STMST-20123660024251 del 16/01/12, de conformidad con la Resolución 4286 del 2011.*

57. Por lo anterior, le informó que el IDU ratificaba lo indicado en el oficio STMST-20113660096671 del 23 de febrero de 2011, en los siguientes términos:

1. *El desequilibrio económico reclamado no se ajusta a los requerimientos legales para que sea reconocido por el Instituto.*
2. *Respecto al reconocimiento económico del costo del conductor y/o el vehículo, el equilibrio financiero del contrato no se rompió y en esa medida el Instituto no reconocerá las sumas presentadas por el Interventor en su oficio de reclamación.*

58. Ahora bien, tratándose de un **contrato estatal regido por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública**, es claro que esta clase de negocios jurídicos se hallan sujetos a la norma que dispone que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se deben desarrollar de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa -art. 23, Ley 80 de 1993-, en el entendido de que también en esta materia, las entidades estatales la ejercen y, en virtud de la misma, pueden proferir los actos administrativos para los cuales han sido dotadas de competencia.

59. Es así como en los contratos regidos por el EGCAP **las entidades ejercen prerrogativas de Poder Público en virtud de las cuales expiden diversos actos administrativos en ejercicio de la competencia legalmente atribuida**, como en los eventos de la imposición de multas en caso de mora o incumplimiento parcial del contrato, la declaratoria del siniestro para efectos del cobro de las garantías contractuales, la terminación unilateral del contrato por mediación de una causal de



nulidad absoluta que lo permite, la declaratoria de incumplimiento para la efectividad de la cláusula penal pecuniaria, o la liquidación unilateral del contrato; y, así mismo, aquellos otros actos administrativos a través de los cuales hacen efectiva alguna de las facultades excepcionales de las que están investidas las entidades estatales sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, de modificación, interpretación y terminación unilateral del contrato y declaratoria de caducidad.

60. Es necesario advertir que, en una relación contractual cualquiera, inclusive en las trabadas con entidades públicas, es normal que las partes entablen un diálogo e intercambio de ideas, opiniones, conceptos y reclamos sobre la ejecución contractual, en torno a la forma como se está llevando a cabo el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, entre otros aspectos, actuación que implica el común devenir de la relación negocial despojada de prerrogativas públicas, en la que los contratantes deben colaborar para el logro de los objetivos propuestos, teniendo siempre presente, cuando de contratos sometidos a la Ley 80 de 1993 se trata, lo establecido en ésta como finalidad de la contratación estatal¹⁴.

61. Es decir que, no toda comunicación emitida por la entidad para dar respuesta a su contratista sobre cuestiones planteadas en torno a la ejecución del contrato, puede ser calificada como un acto administrativo susceptible de ser controlable por la jurisdicción especializada, como de tiempo atrás lo ha manifestado la jurisprudencia¹⁵.

¹⁴ En efecto, el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 establece que “Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. // Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”.

¹⁵ **4.2.3.** También se muestra inconforme el apelante con el hecho de que el Tribunal Administrativo, en relación con la pretensión de nulidad de los oficios demandados, y que corresponden a los años de 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 y 1994, haya estimado que no se trata de actos administrativos, y la jurisdicción contencioso administrativa no es competente para conocer de una controversia que verse sobre ellos. // La Sala estima preciso aclarar que, efectivamente, dichos oficios no contienen actos administrativos, sino que constituyen las comunicaciones que expresan las relaciones contractuales de las partes, sin que ello los constituya en una categoría jurídica especial, como la que pretende el actor en su demanda. No obstante, también es cierto que no por ello dejan de estar sometidos a control judicial, a través de la acción contractual, ejercida en el presente caso, pues existe una diferencia importante que se debe hacer en esta materia. // Es cierto, en principio, como lo afirma el Tribunal, que un acto que no sea administrativo no puede ser controlado judicialmente, pues lo propio de esta jurisdicción es conocer de la validez de los actos administrativos; y no de los puros y simples actos de la administración, que se expiden sin tener como fundamento el ejercicio del poder y la autoridad pública. // Lo anterior, sin embargo, admite matices, pues tratándose de relaciones contractuales, estas bien pueden manifestarse a través típicos actos administrativos -como los que expresan el ejercicio de los poderes exorbitantes, imponen multas, declaran un siniestro, etc.-, o a través de comunicaciones que no alcanzan a constituir actos administrativos, pero que sí exteriorizan la voluntad de la administración, en relación con el manejo y desarrollo del contrato. // En el primer caso, lo que caracteriza al acto administrativo es la expresión del poder público y el ejercicio de la autoridad administrativa, contenida en la decisión misma; mientras que, en el segundo caso, se trata de las relaciones propias de quien es parte en un contrato, y se pronuncia sobre el desarrollo del mismo a la luz de su posición como parte del mismo,



62. Ahora bien, sobre la naturaleza de las respuestas que brindó la entidad a las solicitudes elevadas por el contratista durante la ejecución del contrato, tendientes a obtener el restablecimiento de su equilibrio económico, es necesario advertir que, si bien es un derecho de las partes el mantenimiento de la equivalencia entre prestaciones y contraprestaciones surgidas al momento de contratar y, por lo tanto, a obtener su restablecimiento cuando se vea perturbada por causas ajenas a la parte afectada -art. 27, Ley 80/93-, lo cierto es que la ley no exige el trámite de un procedimiento tendiente a la producción de un acto administrativo en el que deba ser resuelta tal afectación a través de una decisión de esta naturaleza; antes bien, la norma dice que “(...) las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”.

63. Es decir que no existe norma alguna que exija la previa reclamación del contratista a la entidad contratante, para provocar un pronunciamiento de ésta que pueda ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que, en ejercicio del medio de control contemplado en el artículo 141, bien puede acudir directamente ante el juez del contrato incluyendo en su demanda la pretensión de que sea restablecido el equilibrio económico del contrato.

64. Así, el hecho de que el contratista intente llegar a un acuerdo con la entidad, en aras de obtener la solución del supuesto desbalance de la ecuación contractual, implica necesariamente la existencia de una comunicación de doble vía entre las partes, en donde el contratista hará sus planteamientos y la entidad manifestará su conformidad o disconformidad con ellos. Sin que se pueda entender, en este último caso, que la respuesta de la administración constituye un acto administrativo, como manifestación unilateral de la voluntad de una entidad pública en ejercicio de función administrativa, que creó, modificó o extinguió una situación jurídica particular; pues lo cierto es que, a partir de la respuesta de la contratante, no se ha producido modificación alguna de la relación contractual, que era lo pretendido por el contratista, quien se verá entonces impelido a efectuar la correspondiente reclamación judicial a través de la respectiva pretensión declarativa y de condena, conforme a lo dispuesto en el artículo 141 del CPACA.

65. En adición a lo anterior, se observa que el estatuto de contratación pública establece como última etapa de la relación comercial la liquidación del contrato estatal, bien sea de común acuerdo o en forma unilateral por la entidad contratante, a través de un acto administrativo; etapa que, por expresa disposición legal, está

sin que el ejercicio del poder estatal caracterice su comportamiento”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de julio de 2005, expediente 13920, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.



destinada a que las partes busquen y lleguen a los acuerdos necesarios para resolver sus diferencias y que se puedan declarar a paz y salvo, razón por la cual dice la norma -art. 60, Ley 80 de 1993- que las partes “(...) *acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar*”, y que “[e]n el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”.

66. Es decir, es al momento de efectuar el corte definitivo de cuentas cuando las partes podrán revisar las condiciones de ejecución del negocio jurídico y allí podrá la entidad establecer si proceden o no los reconocimientos reclamados por el contratista, quien tendrá la posibilidad de dejar las respectivas salvedades en el acta de liquidación bilateral en la que no se reconozcan los sobrecostos reclamados para, de esta manera, salvaguardar su derecho a demandar ante el juez del contrato para que disponga el restablecimiento del equilibrio económico del contrato o impugnar judicialmente el acto de liquidación unilateral que incurra en la misma omisión.

67. En las anteriores condiciones, **considera la Sala que las comunicaciones de la entidad dirigidas al contratista, en las que anuncia su disenso en torno a la existencia de una afectación de la ecuación contractual que diera lugar a reconocimientos económicos a su favor, no constituyen actos administrativos, ni es óbice para adelantar el estudio y resolución de las pretensiones de la demanda tendientes a obtener la declaratoria del rompimiento del equilibrio económico del contrato y la condena a su restablecimiento.**

II- La falta de salvedades en las modificaciones contractuales

68. Como ya se dijo, el *a-quo* negó las pretensiones de la demanda porque consideró que el presunto daño sufrido por el contratista se debió a su propia conducta, pues **suscribió varios negocios jurídicos (otrosíes y adiciones) sin dejar en ellos reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico del contrato,** por lo que se debe entender que aceptó que dichos acuerdos de voluntades reunían las condiciones necesarias para satisfacer sus pretensiones **económicas y, por lo tanto, su reclamación en el presente caso resulta extemporánea e improcedente, por vulnerar el principio de la buena fe contractual.**

69. En relación con este tema, la jurisprudencia de esta Corporación manifestó que, frente a las reclamaciones económicas elevadas por el demandante con fundamento en supuestos desequilibrios presentados en la ecuación contractual o por otras causas, resultaba necesario analizar **cuál había sido la conducta del contratista frente a los diversos acuerdos de voluntad suscritos por las partes a lo**



largo de la ejecución del contrato, puesto que en cada uno de ellos, tenía la oportunidad de manifestar sus inconformidades, cuando considerara que los mismos resultaban insuficientes para solucionar tales afectaciones; por lo tanto, debía entenderse que con esos acuerdos, quedaban solventados los inconvenientes advertidos, a menos que hubiere hecho una manifestación expresa en sentido contrario. En consecuencia, no resultaba de recibo que, con posterioridad, elevara reclamaciones al respecto, puesto que, al no haber dejado la respectiva salvedad, se estaría desconociendo el principio de la buena fe¹⁶.

70. No obstante, la Sala también ha manifestado que no se puede aplicar invariablemente el referido criterio a todos los eventos de suscripción, a lo largo de la ejecución contractual, de acuerdos de voluntad carentes de salvedades, puesto que resulta necesario estudiar cada caso para establecer si procedía o no la exigencia de que el contratista hubiera hecho alguna manifestación de inconformidad con el contenido del acuerdo, por no haber incluido algún

¹⁶ “Así las cosas, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos. (...) No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia comercial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato. (...) Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad. (...) Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, expediente 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Criterio que fue reiterado en múltiples sentencias, por ejm: Subsección A, sentencia del 2 de julio de 2015, expediente 34518, C.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 8 de noviembre de 2016, expediente 47336, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; Subsección B, sentencia del 2 de marzo de 2017, expediente 30776, C.P. Danilo Rojas Betancourth; Subsección C, sentencia del 29 de julio de 2015, expediente 35212, C.P. Olga Valle de De La Hoz; sentencia del 27 de enero de 2016, expediente 53288, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



reconocimiento que considerara pertinente en ese momento, de cara a lo que se estaba resolviendo¹⁷:

Es importante observar que la improcedencia de las reclamaciones que se presentan en contravía de los acuerdos contractuales también ha sido invocada por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, pero en la jurisprudencia de esta Sala no se acepta incorporar una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad, sino que en cada caso se parte del análisis del contenido del respectivo acuerdo y de sus antecedentes¹⁸, para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes.

(...)

Aunque la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, la Sala advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes.

Finalmente, debe hacerse claridad en que esta postura no modifica la exigencia de salvedades claras y concretas en el acta de liquidación bilateral, como requisito para conocer de las reclamaciones en el proceso judicial, en atención a la nota característica del acuerdo sobre el estado financiero de liquidación, que tiene por objeto el cierre definitivo de las cuentas y el finiquito de cada una de ellas para establecer el saldo final, es decir, quién le debe a quien y cuánto le debe.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2020, expediente 64701, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Posición que ha sido reiterada, por ejemplo, en sentencia del 24 de septiembre de 2021, expediente 54004, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ y sentencia del 17 de octubre de 2023, expediente 52501, C.P. María Adriana Marín.

¹⁸ [90] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 8 de noviembre de 2016, radicación: 17001233100020080013801 (47336), Actor: Constructora Castilla y otros, Demandado: Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – INFI-MANIZALES, acción: contractual temas: equilibrio contractual – Requisitos - Fuerza vinculante de las prórrogas del contrato.”viii) Así las cosas, la Sala encuentra que no proceden los argumentos que expuso el consorcio demandante en la apelación, toda vez que si bien se alegaron las causas de la mayor permanencia en obra en su oportunidad, a la hora de firmar las prórrogas, el contratista aceptó, en conocimiento de la existencia de tales circunstancias, que se ampliara el plazo sin adición de valor. En similar forma, en la prórroga 2, se acordó una adición que fue delimitada en su valor. La Sala advierte que las prórrogas se constituyeron en una ley para las partes, de acuerdo con la fuerza legal del contrato, que aplica también a sus modificaciones. // 8.3.1. Como consecuencia del análisis de las pruebas, se afirma la fuerza vinculante de las prórrogas del contrato, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil, la cual lleva a establecer que el contratista no podía alegar hechos imprevisibles en relación con aquellos eventos que conoció y pudo valorar antes de firmar las prórrogas del contrato.// 8.3.2. Se puntualiza, además, que dentro del contrato sub lite, las adiciones de obra extra y los nuevos precios que se negociaron durante 2006, se debían entender como fundados en las condiciones del mercado a la fecha en que se propuso la respectiva adición, teniendo en cuenta que no hubo reserva o pacto expreso en contrario, de manera que se tornó improcedente y por fuera de la ecuación económica del contrato, la solicitud posterior que se planteó en la etapa de liquidación del contrato, consistente en solicitar ajustes o actualizaciones sobre los mismos valores”. Esa jurisprudencia ha sido reiterada en varias oportunidades recientes: véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. sentencia de 6 de febrero de 2020, radicación número: 25000-23-26-000-2012-00225-01(63123), actor: Constructora Douquem Ltda, demandado: Distrito Capital – Secretaría De Educación Distrital, referencia: acción contractual; 2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: María Adriana Marín: sentencia de 6 de febrero de 2020; radicación 25000-23-26-000-2002-01599-01 (38603), actor: Consorcio Proyectar, Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDR D”.



71. La anterior postura fue adoptada mediante sentencia de unificación jurisprudencial proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en los siguientes términos:

Unificación de jurisprudencia sobre los efectos de la ausencia de «salvedades»

44. Cuando se llegue a acuerdos durante la ejecución de un contrato, el juez deberá estudiar las pretensiones, aunque la parte no haya elevado una reclamación específica o no haya formulado una salvedad cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otrosíes o haya guardado silencio al suscribir tales acuerdos. El deber del juez será desentrañar, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos, las normas supletivas aplicables a los tipos contractuales contenidas en las reglas civiles y comerciales y, por supuesto, la ejecución de buena fe del contrato. Conforme a dichas reglas, establecerá si las partes pretendieron o no, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos de ese pacto. De ahí que, si no se acordó nada por las partes o se guardó silencio, deberá estudiarse, en cada caso, si esas pretensiones judiciales tienen fundamento o no en lo pactado en el contrato y según lo que resulte probado¹⁹.

72. Es así como en el presente caso, resulta necesario establecer el desarrollo de la ejecución contractual y las razones por las cuales se suscribieron los diferentes otrosíes y adiciones para definir si, mediante tales acuerdos de voluntades, se buscó solventar las dificultades aducidas ahora por el contratista como fuente del desequilibrio contractual, de tal manera que, de no estar conforme con las soluciones allí implementadas, sí le era exigible, en cada momento, plasmar en los referidos acuerdos las respectivas salvedades, en aras de salvaguardar su derecho a una futura reclamación judicial. O si, por el contrario, los mismos obedecieron a circunstancias diferentes que nada tenían que ver con lo que ahora alega como fuente de afectación de la ecuación contractual.

73. Está acreditado en el plenario que las partes celebraron el Contrato No. 82 el 4 de diciembre de 2009, cuyo objeto fue realizar la interventoría técnica, administrativa, financiera, legal, ambiental y social del mantenimiento correctivo, rutinario y preventivo de la troncal calle 80, entre el río Bogotá y Los Héroes, en la ciudad de Bogotá, por valor de \$1.424'525.233 y con un plazo de 33 meses a partir del día siguiente a la suscripción del acta de iniciación, -lo que se haría conjuntamente con el acta de inicio del contrato de obra No. 74 de 2009- la cual fue suscrita el 14 de diciembre de 2009, por lo que, en principio, debía finalizar el 14 de septiembre de 2012 (f. 290, c. 8).

74. El 28 de diciembre de 2010 las partes suscribieron el Otrosí No. 1 y Adicional No. 1 -en el mismo documento-, por medio del cual se incluyeron actividades complementarias: *“Realizar la interventoría técnica, administrativa, financiera, legal,*

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2023, expediente 39121, C.P. Guillermo Sánchez Luque.



ambiental y social al contrato IDU 74 de 2009 durante la etapa de diagnóstico de las calzadas vehiculares mixtas y solo bus de la Troncal Calle 80 entre el río Bogotá y Los Héroes” y se adicionó el valor inicial del contrato en \$27'971.691, acordando que se pagaría al interventor el valor de la etapa de diagnóstico de la siguiente manera: i) el 90% en proporción a lo ejecutado por el contratista y aprobado por interventoría, según constara en las actas mensuales de obra y el 10% restante, se pagaría previa remisión al IDU de los informes finales de diagnóstico; se modificó el literal C de la Cláusula Segunda del contrato, relativo al valor para ajustes²⁰, y se acordó que las demás cláusulas del contrato principal continuaban vigentes²¹ (f. 323, c. 8).

75. El 29 de julio de 2011, las partes suscribieron el Otrosí No. 2, con el cual, para llevar a cabo la inclusión de actividades complementarias, modificaron la cláusula 7 del contrato -obligaciones del interventor- así: *“El interventor se obliga a realizar la interventoría técnica, administrativa, financiera, legal, ambiental y social al contrato IDU 74 de 2009, durante la etapa de estudios y diseños a los segmentos naranjas y rojos de las calzadas vehiculares mixtas y solo bus de la Troncal Calle 80 entre el río Bogotá y los Héroes”*. Y para efectos de esta cláusula, se estipuló que *“1. El valor de la propuesta presentada por la interventoría del contrato 074 de 2009 es de \$25'056.441, valor que incluye IVA y cubre la labor de interventoría a los estudios y diseños de 21.557 metros cuadrados (m2) de los tramos naranjas y rojos arrojados por el diagnóstico. 2. La labor de interventoría a los estudios y diseños (...) será pagada con cargo al valor inicial del contrato de interventoría, con un valor por metro cuadrado (m2) de interventoría de \$1.162 pesos (incluido IVA) y en la medida que el contratista de obra obtenga la aprobación por parte del interventor del área realmente diseñada de estos tramos. 3. El interventor es responsable por la calidad de los estudios y diseños llevados a cabo por el contratista. 4. El interventor contará para esta actividad con el personal profesional descrito en su propuesta técnico económica”*. Así mismo, se modificó la cláusula segunda del contrato principal, de valor del contrato, para incluir lo decidido en este

²⁰ Que quedaría así: *“c. El valor para ajustes, incluido IVA, es la suma de CIENTO OCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (108'665.495) m/cte, valor discriminado así: // El valor básico es la suma de NOVENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y UN PESOS (\$93'677.151) m/cte. // El IVA es la suma de CATORCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$14'988.344) m/cte.”*.

²¹ En las consideraciones de este otrosí se consignó, entre otras cosas, que el IDU le entregó a la Interventoría -mediante oficio IDU-023271 STMST-366 del 30 de marzo de 2010- la guía de diagnóstico denominada *“ANEXO TÉCNICO PARA CONSERVACIÓN DE LAS CALZADAS MIXTAS Y SOLO BUS DE LA TRONCAL CALLE 80”* con el fin de que presentara su propuesta económica para acometer la labor de interventoría al diagnóstico y los estudios y diseños requeridos, y que el Interventor, mediante oficio INTE-IDU-082-CE-0160B-10 y radicado IDU 038996 del 19 de mayo de 2010, presentó dicha propuesta técnico-económica por valor de \$27'971.691 (incluido IVA); así mismo, que mediante memorando STMST 20103660093933 del 17 de septiembre de 2010, se aclaró que *“el valor de la adición solicitada, no cubre la labor de interventoría a los estudios y diseños que resulten de los diagnósticos realizados por el Contrato IDU 74 de 2009 ... En ese sentido, el valor de la labor de interventoría a los estudios y diseños que resulten de los diagnósticos, será deducido del valor inicial del contrato”*.



otrosí²², se acordó la forma de pago del valor de la etapa de estudios y diseños por metro cuadrado de interventoría, se estipuló la obligación del contratista de efectuar los ajustes a la garantía única y de publicar el presente otrosí, aclarando que las demás cláusulas del contrato principal continuaban vigentes²³ (f. 329, c. 8).

76. El 29 de diciembre de 2011 se suscribió por las partes la Adición No. 2 al contrato, en la que las partes acordaron²⁴ (f. 334, c. 8):

PRIMERA- INCLUSIÓN DE ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS: *El INTERVENTOR se obliga a realizar la labor de Interventoría técnica, administrativa, financiera, legal, ambiental y social al Contrato IDU 074 de 2009 durante la etapa de ejecución de estudios y diseños y obra adicional de las calzadas vehiculares mixtas y solo bus de la Troncal Calle 80 entre el río Bogotá y los Héroes, así como de las obras a realizar en el espacio público, de conformidad con el Adicional 02 al contrato IDU 074 de 2009.*

SEGUNDA- ADICIÓN: *Adiciónese el contrato IDU 082 de 2009 en DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVENTA Y UN PESOS (\$257'931.091), equivalentes a 481,5741 SMLMV para el año 2011, los cuales se discriminan de la siguiente manera:*

²² “**TERCERA-** Modifíquese la cláusula segunda de valor del contrato discriminando el valor correspondiente a la interventoría de la siguiente manera: // ‘EL VALOR ESTIMADO DE LA INTERVENTORÍA PARA LA ETAPA DE ESTUDIOS Y DISEÑOS EN LA TRONCAL CALLE 8, incluido IVA, es la suma de VEINTICINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$25'056.441) m/cte. // EL VALOR BÁSICO es la suma de VEINTIUN MILLONES SEISCIENTOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS (“21'600.380) m/cte. // El IVA es la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SESENTA Y UN PESOS (\$3'456.061) m/cte. // EL VALOR DE LA INTERVENTORÍA PARA LA ETAPA DE OBRA EN LA TRONCAL CALLE 80, incluido IVA, es la suma de MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$1.290'803.297) m/cte. // EL VALOR BÁSICO es la suma de MIL CIENTO DOCE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$1.112'761.463) m/cte. // El IVA es la suma de CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$178'041.834) m/cte. // **PARÁGRAFO:** Los demás párrafos de la cláusula segunda que no son objeto de modificación mediante el presente documento continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan”.

²³ Dentro de las consideraciones previas a estas estipulaciones, en el otrosí se hizo alusión a la propuesta técnica y económica presentada por el interventor para acometer la revisión, validación y aprobación de los estudios y diseños a los que alude este acuerdo de voluntades y se anotó que “(...) mediante el memorando STMST 20113660040603 del 17 de febrero de 2011, la Dirección Técnica Estratégica del IDU dio visto bueno a las tarifas de personal y de factores multiplicadores de presupuesto propuesto (\$25.056.441). 4. Como para la realización de los estudios y diseños de los tramos naranjas y rojos que resultaran de los diagnósticos llevados a cabo por el Contrato IDU 74 de 2009, se fijó un valor estimado deducible del valor inicial del contrato a pagar por metro cuadrado (m²), para guardar una relación directa con este procedimiento en el contrato de interventoría, el valor aprobado por la Dirección Técnica Estratégica en el memorando DTE-20112150057273 del 7 de marzo de 2011, será igualmente deducible del valor inicial del Contrato IDU 82 de 2009 y a pagar por metro cuadrado (m²) de interventoría, tal como lo acepta el interventor en su oficio INTE-IDU-082-CE-645-11 y radicado IDU 20115260427662 del 13 de abril de 2011 (...)” y, más adelante, se dijo: “Que la presente modificación contractual se realiza con base en la ‘Propuesta técnica y económica para la revisión de los estudios y diseños para tramos naranja y rojos de la Troncal Calle 80 entre los Héroes y el Río Bogotá’ presentada por el consultor INTERPRO S.A.S mediante comunicación INTE-IDU-082-CE-463-10 con radicado IDU 20105260611862, aprobada por la Dirección Técnica Estratégica y anexa al memorando 20113660064043 de 8 de junio de 2011, por medio del cual se solicita a la Dirección Técnica de Gestión Contractual la elaboración de Otrosí al contrato 082 de 2009. Dicha propuesta técnica y económica hace parte del presente documento”.

²⁴ Dentro de las consideraciones de este adicional, se consignó que, mediante otrosí No. 2 se había incluido la obligación de realizar la interventoría al contrato IDU 74 de 2009, durante la etapa de estudios y diseños a los segmentos naranjas y rojos de las calzadas vehiculares mixtas y solo bus de la Troncal 80, se modificó la forma de pago y se estableció la remuneración de dicha actividad a cargo de los recursos disponibles del contrato IDU 082 de 2009, y que se había suscrito acta de solicitud de adición a este contrato en la que se explicaba que era necesario para adelantar la interventoría durante la etapa de ejecución de obra adicional de las calzadas vehiculares mixtas y solo bus de la Troncal Calle 80 entre el río Bogotá y Los Héroes así como las obras de espacio público.



1. El valor de la Interventoría para la etapa a (sic) los estudios y diseños es igual a QUINCE MILLONES SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$15'618.442), de los cuales:

La suma de TRECE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$13'464.174) como valor básico.

La suma de DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$2'154.268) por concepto de IVA a la interventoría a los estudios y diseños.

2. El valor de la interventoría de la etapa de obra es de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$242'312.649), de los cuales:

El valor básico de la interventoría a la etapa de obra es la suma de DOSCIENTOS OCHO MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE (\$208'890.215).

El valor del IVA a la etapa de obra es TREINTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$33'422.434).

PARÁGRAFO PRIMERO: El precio por metro cuadrado de interventoría a los estudios y diseños de las obras adicionales al contrato IDU 074 de 2009, es de \$1.162 pesos (incluido IVA), de conformidad con lo establecido en el Otrosí 2 del 29 de julio de 2011.

PARÁGRAFO SEGUNDO- IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL: (...).

TERCERA- FORMA DE PAGO: Se pagará al INTERVENTOR el valor correspondiente a la presente adición, de la siguiente manera:

1. El valor de la labor de interventoría para la etapa de estudios y diseños de las obras adicionales del contrato 074 de 2011, se pagará por metro cuadrado (m2) de interventoría, previa aprobación al contratista de obra del área diseñada y previa remisión al IDU de los informes finales de estudios y diseños, conforme a la Cláusula Cuarta – Forma de Pago del Otrosí No. 2 al contrato IDU 082 de 2009, suscrito el 29/07/11.

2. El valor de la labor de interventoría para las obras adicionales del contrato IDU 074 de 2011, se pagará en proporción a lo ejecutado por el contratista según conste en las actas de avance de obra presentado para su aprobación.

CUARTA- AJUSTES: Los valores correspondientes a las actividades incluidas mediante el presente documento serán sujetos a ajustes de la siguiente manera:

Ajustes a la interventoría para las obras adicionales: Los valores correspondientes a las actividades adicionales de la etapa de obra, incluidas mediante el presente documento, serán sujetos a los ajustes a que haya lugar de conformidad con la cláusula 3 de Forma de Pago del Contrato IDU 082 de 2009. Para efectos de la fórmula de ajustes establecida en la cláusula 3 del contrato IDU 082 de 2009, el monto total de interventoría para la etapa de obra de la presente adición se pagará 100% en proporción a lo ejecutado por el contratista.

Ajustes a la interventoría a los estudios y diseños para las obras adicionales: el ajuste al precio inicial por metro cuadrado de interventoría a los estudios y diseños se hará una sola vez por cambio de vigencia, aplicando el porcentaje de inflación anual que publique el DANE, siempre y cuando las labores de interventoría a la etapa de estudios y diseños de la presente adición, correspondan a la ejecución de acuerdo con el cronograma. Cuando por causas imputables al interventor estas labores no correspondan a la ejecución de acuerdo con el cronograma y se produzca el cambio de vigencia, el precio de estas labores no tendrá ajuste.



QUINTA- El INTERVENTOR se compromete a constituir los correspondientes certificados de modificación a la garantía única (...).

SEXTA- PUBLICACIÓN: (...).

SÉPTIMA- Las demás cláusulas del contrato principal no modificadas continúan vigentes y surten los efectos legales que ellas fijan.

77. Se observa entonces que, pasado un año de celebrado el contrato de interventoría, el mismo fue objeto de la primera modificación en cuanto a su alcance -y las otras dos se produjeron al año y medio y a los dos años de su suscripción-, que se amplió de conformidad con las variaciones que sufrió el contrato de obra sobre el cual recaían las obligaciones del interventor, en tanto se acordó por las partes que las labores del contratista se realizarían también en las etapas de diagnóstico, estudios y diseños, y en la de obra adicional, correspondientes a los tramos naranjas y rojos de las calzadas vehiculares mixtas y solo bus de la Troncal Calle 80, así como las obras a realizar en el espacio público. De igual manera, como consecuencia de tales modificaciones, el contrato de interventoría fue objeto de adición en cuanto a su valor, sin que en ninguno de los anteriores acuerdos de voluntad el contratista hubiera hecho manifestación alguna de inconformidad o consignado salvedades en cuanto a su contenido.

78. El demandante adujo como causa de la afectación económica -que atribuye al desequilibrio contractual- por la que ahora reclama, que la adición en valor que se le hizo al contrato de interventoría cuando se aumentaron sus metas físicas, fue con base en el valor de la oferta, sin que se tuvieran en cuenta los costos reales del personal dispuesto para el control y vigilancia del contrato de obra. Reclamación que, a juicio de la Sala, riñe con sus actuaciones previas al momento de suscribir los otrosíes y adiciones por medio de los cuales acordó con la entidad esas modificaciones, y en los que consta que se hicieron con base en la propuesta técnica y económica que, en cada ocasión, presentó el propio consultor para efectuar la interventoría de las nuevas etapas de diagnóstico, estudios y diseños y de obra adicional que se acordó.

79. En este caso, de existir inconformidad del contratista en torno al monto o forma de pago de la remuneración por cuenta de los nuevos trabajos a su cargo, debió manifestarlo así en el acto mismo de suscribir las modificaciones al contrato de interventoría, pues ningún sentido tendría proponer el valor para cada adición, y a la vez sostener que éste resulta insuficiente; tales manifestaciones fundaron los acuerdos de voluntades celebrados, en los que tiene plena expresión el principio de la autonomía de la voluntad y, como el contrato principal, son ley para las partes, por lo que no pueden desconocerse y sólo procede su impugnación por vicios del consentimiento, a menos que, de manera expresa, se hubieran manifestado en el



mismo acto de suscripción los motivos de disenso o reserva respecto de su contenido.

80. De otro lado, se evidencia que la razón que justificó la suscripción de tales otrosíes y adiciones fue la variación que sufrió el contrato de obra objeto de la interventoría, en cuanto surgió la necesidad de efectuar el diagnóstico, estudios y diseños para la ejecución de unas obras que no estaban originalmente contempladas en relación con algunos tramos de la Troncal de la Calle 80, situación que fue conocida por el interventor con anterioridad a las modificaciones de su contrato, por lo que estaba en capacidad de establecer si las adiciones en valor estipuladas eran o no suficientes y acordes con los nuevos trabajos a su cargo.

81. De no ser así, el principio de la buena fe contractual le imponía al contratista el deber de pronunciarse en el preciso momento de suscribir tales acuerdos de voluntades si quería dejar a salvo su derecho a reclamar con posterioridad por esas inconformidades allí manifestadas, pues lo contrario, es decir demandar judicialmente por las supuestas afectaciones económicas sufridas con ocasión de esas labores adicionales y los valores pagados por ellas, resulta violatorio del referido principio e implica desconocer el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la reclamación²⁵.

82. La circunstancia de que en repetidas ocasiones, durante la ejecución del contrato de interventoría, el contratista se hubiera dirigido a la entidad pidiendo el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, no desvirtúa el hecho de su aquiescencia, al momento de suscribir los otrosíes y adiciones, con el contenido de los mismos, pues también en estos acuerdos de voluntades quedó plasmada una expresa declaración de su parte, en el sentido de aceptar que, con los recursos adicionales allí dispuestos se solventaban todos los gastos que pudieran surgir de los nuevos trabajos a su cargo, sin que se vea la razón por la cual deba atenderse más a dichas comunicaciones del contratista, que a la propia manifestación expresa de su voluntad, vertida en dichos negocios jurídicos en forma llana, libre y espontánea y que, se reitera, tienen fuerza de ley para las partes.

²⁵ Como lo ha manifestado la Sala: "(...) para determinar si es procedente ordenar el pago de la indemnización o compensación, se debe analizar cuál fue el motivo que indujo la suscripción del acuerdo modificador –como, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones, la materialización de riesgos asumidos por una parte o la ocurrencia circunstancias imprevisibles– y el contenido de los arreglos que las partes alcanzaron, contrastándolo con los hechos que sirven de causa a las pretensiones y con el objeto de estas. Con base en estos elementos y de cara a las estipulaciones de los contratantes, habrá de definirse si las pretensiones resultan improcedentes, ya porque desconocen el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la reclamación, ya porque la parte que formula la reclamación tenía el deber de hablar –expresar reservas o salvedades– pues la ley, el contrato o el principio de buena fe se lo imponían, o ya porque debe soportar los efectos de la ocurrencia de los hechos que motivaron la suscripción de las prórrogas y suspensiones –por tratarse, por ejemplo, de un riesgo asumido por ella–." Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2021, expediente 54004, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.



83. Es más, el mismo apelante aduce que las referidas comunicaciones “(...) fueron previas a la suscripción de los adicionales No. 1 y 2” (f. 417, c. ppl.), lo cual no hace sino reafirmar la conclusión de que, con la celebración de esos negocios jurídicos en los que el contratista no dejó salvedad alguna en relación con el aspecto económico del contrato, se debía entender superada cualquier inconformidad de su parte y, por lo tanto, resulta inadmisibles las reclamaciones que, fundada en las modificaciones del negocio jurídico, ahora aduce en sede judicial, razón por la cual serán negadas las pretensiones originadas en la mencionada causa.

III- La responsabilidad de la entidad demandada por los sobrecostos reclamados por el contratista

La indebida planeación del contrato

84. Se observa que las reclamaciones del demandante, según reiteró en su recurso de apelación, también se fundan en el hecho de que hubo una indebida planeación previa a la adjudicación y celebración del contrato y que el pliego de condiciones fue elaborado con base en la proyección que, tanto para el contrato de obra como para el contrato de interventoría, se había hecho con unos diseños elaborados en el primer semestre de 2004, “como así se estipuló en los estudios y documentos previos, base de la licitación pública No. IDU-LP-DTMV-011-2009” (f. 423, c. ppl.).

85. Y que por esta razón -sostuvo el apelante-, en el concurso de méritos que precedió a la adjudicación del contrato de interventoría, el IDU, en su presupuesto, no reflejó el alcance real de las actividades de la misma, “(...) no incluyendo ningún vehículo, la campamentera, el conductor, el profesional de aseguramiento de la calidad (HSEQ), transportes aéreos y terrestre del Director de interventoría, comunicaciones, edición de informes y alquiler y servicios públicos del campamento de la ciudad de Bogotá y para el equipo de topografía y laboratorio de interventoría, solo una dedicación del 10%, así mismo en el tema del personal el topógrafo inspector, el laboratorista inspector, se les estableció sólo una dedicación del 10% y a la secretaría solo del 20%”.

86. Al respecto, considera la Sala que, de haber sufrido el contratista mayores costos por los conceptos arriba enunciados, los mismos no le son imputables a la entidad demandada ni provinieron de un rompimiento del equilibrio económico del contrato, sino de la propia negligencia del contratista, en el momento de formular su propuesta.



87. En efecto, se observa que en el pliego de condiciones del concurso de méritos que precedió a la celebración del Contrato de Interventoría No. 082 de 2009 (c. 9), se incluyeron las siguientes disposiciones:

88. En primer lugar, se estableció el objeto del contrato que sería adjudicado: contratar el consultor que realizaría la interventoría técnica, administrativa, financiera, legal, ambiental y social del mantenimiento correctivo, rutinario y preventivo de la Troncal Calle 80, entre el río Bogotá y Los Héroes, en la ciudad de Bogotá, conforme a las especificaciones y obligaciones exigidas por el IDU, de acuerdo con los objetos y alcances propuestos en los términos de referencia y el Manual de Interventoría de la entidad y demás normas vigentes, en una forma integral, con los enfoques, metodologías, organigramas, recursos humanos y demás apoyo propuesto y en concordancia con lo requerido en los pliegos de condiciones de la licitación pública para el referido mantenimiento (f. 2 y 30).

89. Y en el alcance general de la Interventoría, se acotó que el interventor debía desarrollar sus actividades considerando que los procedimientos descritos en el pliego eran, en todo caso, el mínimo de las actividades a ser realizadas por su parte para el cumplimiento de sus funciones, orientadas a la obtención de los resultados previstos en el contrato de obra y teniendo en cuenta que la única remuneración a su favor sería aquella descrita en el contrato a celebrarse (f. 31).

90. También se dispuso que la Interventoría debía disponer durante las 24 horas del día del personal requerido para la supervisión de las actividades que ejecutara el contratista, por lo que el IDU no haría reconocimientos por este concepto.

91. En cuanto al personal requerido por el interventor, en el pliego de condiciones se indicó la clase y los requisitos mínimos (Personal Profesional y Cargas de Trabajo), dentro de los cuales se incluyó la dedicación mínima que cada uno de ellos debía tener durante toda la ejecución del proyecto -y que el contratista debía garantizar-; debía contar también con el personal administrativo y equipos necesarios para el desarrollo del proyecto, así como contar con los equipos de laboratorio y vehículo; aclarando que, sin perjuicio del personal mínimo exigido, el contratista podría establecer el número de personas a utilizar en el desarrollo de los trabajos, de acuerdo con el enfoque de organización que diera a los mismos, pero debía garantizar su realización y, por lo tanto, debía tener en cuenta todo el personal al calcular el valor de la propuesta (f. 38 vto. a 42).

92. Una de las obligaciones de los proponentes era visitar el sitio sobre el cual recaerían las obras del contrato que sería objeto de la interventoría -Troncal Calle 80 desde el río Bogotá hasta Los Héroes- y tomar atenta nota de todas las



características para realizar las evaluaciones y estimaciones que fueran necesarias para la presentación de sus ofertas, teniendo en cuenta su propia información, los estudios y documentos previos elaborados por el IDU, así como los requerimientos técnicos del pliego de condiciones, de tal manera que tuviera en cuenta el cálculo de los aspectos económicos del proyecto, que debían incluir todos los costos directos e indirectos que implicara el cumplimiento del objeto del contrato, con todas las obligaciones y asunción de riesgos que emanaran del mismo (f. 4, vto.).

93. En relación con la propuesta económica, se dispuso que el valor del costo total de la misma debía cubrir todos los costos directos e indirectos derivados de los trabajos; entre otros, el costo de las actividades preliminares que se requirieran para la iniciación del contrato; los sueldos, jornales y prestaciones sociales del personal vinculado a la consultoría; los honorarios, asesorías en actividades objeto del contrato, gastos de viajes, horas extras, transportes, computadoras, equipos de topografía, ensayos de laboratorio, los monitoreos de agua, aire y ruido requeridos por la Secretaría Distrital de Ambiente y los costos que implicara el manejo social y ambiental del contrato, los impuestos legalmente a cargo del contratista, las deducciones a que hubiera lugar y, en general, todo costo en que incurriera el consultor para la ejecución de los trabajos, incluyendo la utilidad y el IVA (f. 20, vto.).

94. De acuerdo con lo anterior, se evidencia que desde el mismo concurso de méritos fue claro para los proponentes el ámbito de sus funciones y los costos que debían presupuestar para su desarrollo, por lo que contaban con la información requerida para la elaboración de sus ofertas, calculando los costos directos e indirectos que se presentarían durante la ejecución del objeto contractual.

95. Resulta especialmente significativo que de lo que se trataba era de celebrar un contrato de consultoría, en la modalidad de interventoría, en donde lo que prima para todos los efectos son los conocimientos especializados de los proponentes así como su experiencia en la clase de labor a desarrollar, razón por la cual les es exigible la aplicación de toda su experticia al momento de la elaboración y presentación de sus ofertas, teniendo en cuenta para ello la previsión que cabe esperar de quienes se han desempeñado profesionalmente en el área específica a contratar, durante el periodo mínimo de experiencia exigido en el pliego de condiciones²⁶.

²⁶ En el presente caso, se advierte que en el pliego de condiciones (f. 38 y sgtes., c. 9) se exigía la participación de diferentes profesionales con una experiencia específica; por ejemplo, entre otros, el **director de interventoría**, debía ser un ingeniero civil o de Transportes y Vías, con especialización en Vías o Pavimentos o Suelos, con experiencia profesional no menor de 6 años, de los cuales al menos cuatro debían ser específicamente en proyectos de construcción, rehabilitación, mantenimiento y/o interventoría de proyectos de infraestructura vial y por lo menos dos como director o gerente de proyectos de infraestructura vial; el consultor debía contar así mismo con un **residente**, ingeniero civil o de Transportes y Vías, con experiencia profesional no menor de 3 años, uno de ellos de experiencia específica en proyectos de estudios, diseños, construcción, rehabilitación,



96. Ahora bien, el demandante reiteró en el recurso de apelación que en el pliego de condiciones existieron disposiciones confusas que indujeron en error a los proponentes en el proceso de negociación, en la etapa de apertura y la revisión de la propuesta económica, ya que no pudieron advertir el alcance real del contrato porque no se les dio a conocer el detalle del presupuesto oficial, y que además el IDU no dio cumplimiento a las etapas previstas al respecto en el artículo 71 del Decreto 2474 de 2008²⁷ (f. 7, c. 1).

97. Sin embargo, la Sala no encontró probado que, durante el proceso de selección, el demandante hubiera efectuado observación o reclamación alguna en torno a esta supuesta omisión que, sin embargo, no impidió que presentara su oferta en los términos en los que lo hizo.

mantenimiento y/o interventoría de proyectos de infraestructura vial, como residente de proyecto; debía haber un **especialista en Tránsito y Transporte**, ingeniero civil o de Vías y Transportes, con título de especialización, maestría o doctorado en el área de tránsito y transportes y experiencia profesional no menor a 4 años, de los cuales tres debían ser específicamente como especialista, gerente o director en tránsito y transporte durante actividades de construcción o interventoría de obra en el área de tránsito y transporte de proyectos de infraestructura vial y experiencia específica al menos de 2 años en la elaboración y/o implementación de planes de manejo de tránsito en obras civiles urbanas; un **especialista en Suelos y Pavimentos**, ingeniero civil o de Transportes y Vías, con título de especialización, maestría, PhD o doctorado en el área de suelos y/o pavimentos, con experiencia profesional no menor a 4 años, mínimo tres como especialista en el área para la cual se proponía en proyectos de estudios, diseños, construcción, rehabilitación, mantenimiento y/o interventoría de proyectos de infraestructura vial, dos de los cuales en diseño de pavimentos en proyectos de esta naturaleza; un **especialista en redes**, ingeniero civil o de Transportes y Vías, con título de especialización, maestría, Ph.D. o doctorado en el área de redes húmedas y secas y experiencia profesional no menor de 4 años, mínimo tres de experiencia específica como especialista de redes en proyectos de estudios, diseños, construcción, rehabilitación, mantenimiento y/o interventoría de proyectos de infraestructura vial; un **especialista en Estructuras**, que debía ser ingeniero civil con título de posgrado como Doctor Ph.D. en el área de Estructuras, o Magister en Estructuras, o Magister en Ingeniería Civil con énfasis en el área de Estructuras, o Especialista en Estructuras o Especialista en Diseño y Conservación de puentes, con experiencia específica de mínimo 3 años en proyectos de diseño y/o construcción y/o interventoría de estructuras sismo resistentes como puentes vehiculares y/o peatonales, estructuras de edificaciones especiales que deben permanecer en funcionamiento en caso de sismo como lo especifica la NSR-98 (hospitales, puentes, viaductos, edificios de seguridad...), cimentaciones especiales y proyectos de rehabilitación, mantenimiento estructural y actualización sísmica de puentes, sin que esto incluya proyectos de mantenimiento rutinario (tales como lavado, pintura, reparación de bandas, reparaciones o resanes con mortero de reparación, limpieza de juntas de dilatación y demás actividades similares).

²⁷ Norma que establece: *“Artículo 71. Apertura y revisión de la propuesta económica. La apertura del sobre con la propuesta económica y la revisión de su consistencia con la oferta técnica se llevarán a cabo de conformidad con las siguientes reglas: // 1. Una vez concluida la evaluación técnica, la entidad, en audiencia pública, dará a conocer el orden de calificación de las propuestas técnicas. // 2. En presencia del proponente ubicado en el primer lugar en el orden de calificación, la entidad procederá a abrir el sobre que contiene la propuesta económica del proponente. // 3. Si el valor de la propuesta excede la disponibilidad presupuestal, la misma será rechazada y se procederá a abrir la propuesta económica del siguiente oferente según el orden de calificación, y así sucesivamente. // 4. La entidad verificará la consistencia de la propuesta económica respecto de las actividades descritas en la propuesta técnica, con el fin de efectuar las clarificaciones y ajustes que sean necesarios. Como resultado de estos ajustes no podrán modificarse los requerimientos técnicos mínimos. // 5. Si de la verificación de la propuesta económica del proponente se identifica que la misma no es consistente con su propuesta técnica, se dará por terminada la revisión, se rechazará y se procederá a abrir el sobre económico de la ubicada en el siguiente orden de elegibilidad, y se repetirá el procedimiento indicado en el numeral anterior. // 6. La entidad y el proponente elaborarán un acta de los acuerdos alcanzados en esta revisión, con el fin de que se incluyan en el respectivo contrato. // 7. La entidad adjudicará el contrato al consultor seleccionado, por medio de acto administrativo motivado”.*



98. Es cierto que en la etapa previa a la celebración del contrato y específicamente en los procesos de selección de los contratistas, surge un deber de planeación a cargo de las entidades estatales, a cuyo cargo está la realización de los estudios previos que dan fundamento al pliego de condiciones que regirá el respectivo procedimiento; por esta razón se ha dicho que, en virtud de la carga de claridad y precisión que les asiste en su elaboración, a ellas les cabe asumir la responsabilidad por las deficiencias que se presenten, por la existencia de disposiciones ambiguas, oscuras o contradictorias, las omisiones en que incurran al redactar el pliego, etc.²⁸.

99. No obstante, ello no releva a los proponentes de sus propias responsabilidades en dicha etapa precontractual, pues al presentarse a la licitación o concurso y hacer parte de él para presentar oferta, asumen un deber de colaboración que les impone, cuando ello sea necesario, hacer evidentes los defectos, omisiones, incongruencias y demás deficiencias que adviertan en los pliegos que habrán de regir el procedimiento de selección y el futuro contrato, para lo cual se ha contemplado una etapa específica dentro del procedimiento, en la que pueden presentar sus observaciones con miras a obtener las correspondientes aclaraciones y/o modificaciones del pliego a través de adendas. Es por esto que, como lo ha dicho la jurisprudencia, el deber de planeación “(...) *no solo impone cargas y deberes al Estado contratante sino también al contratista desde la fase previa al contrato, de manera que son ambas partes las que están llamadas a observar el aludido principio*”²⁹.

100. Por tanto, si el entonces proponente Interpro S.A.S consideraba que el presupuesto oficial que la entidad propuso durante el concurso de méritos resultaba insuficiente, y considerando su carácter de experto en el objeto contratado, de cara a las especificaciones técnicas de las labores a desarrollar por la interventoría, ha debido ponerlo de manifiesto en el momento oportuno, o requerir la información que estimaba necesaria para elaborar su oferta y no presentar una que, desde el principio, apuntó tan solo a cumplir con ese presupuesto, con la mira puesta en una futura reclamación por un supuesto desequilibrio económico del contrato.

²⁸Como lo ha dicho la jurisprudencia, la Administración está obligada a fijar previamente y consignar en el pliego de condiciones los criterios de selección y la forma de evaluarlos en condiciones de objetividad, igualdad y justicia, lo cual comporta una extraordinaria carga de corrección, claridad y precisión al momento de su redacción; esta exigencia tiende a garantizar que los interesados en participar conozcan de antemano esos criterios y reglas que regirán en el estudio de sus propuestas y también a establecer su válida aplicación por parte de la entidad estatal, que debe evaluar las propuestas con base en esas reglas. Las cláusulas confusas o pobres serán interpretadas en contra de la Administración, por ser quien las elaboró. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 2006, expediente 16041, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de mayo de 2021, expediente 43055, C.P. María Adriana Marín.



101. Otro aspecto que resulta también relevante, es el conocimiento que el interventor tenía de las circunstancias que rodearon las modificaciones y adiciones acordadas. Es así como se advierte:

102. En la modificación del 28 de diciembre de 2010 -que incluyó la interventoría para la etapa de diagnóstico- se evidencia que el consultor conocía los alcances y efectos de esa modificación, pues en esa oportunidad señaló que su gestión no cubría los estudios y diseños que resultaran del diagnóstico realizado bajo el contrato 74 de 2009, es decir, nunca fue ajeno a lo que acordaba, pues asintió haciendo la anterior reserva;

103. En la del 29 de julio de 2011 (actividades complementarias, interventoría para estudios y diseños que arrojará el diagnóstico), evidencia que conocía lo que asumía, pues ya estando en obra necesariamente su expertice le imponía analizar en el valor que propuso todos aquellos ítems que le permitieran cumplir esa obligación, o hacer reserva sobre aquello que no cubría, como lo hizo la primera vez.

104. También en la tercera modificación (adicional 2), del 29 de diciembre de 2011 (para hacer interventoría durante la etapa de ejecución de los estudios y diseños, obra adicional y obras de espacio público) fue el consultor quien presentó la propuesta para cubrir tal alcance y su valor, así que, ningún sentido tiene que el demandante busque retrotraer el examen a la etapa de planeación para cuestionar las condiciones iniciales bajo las cuales presentó propuesta en el concurso de méritos, pues ya en la ejecución del contrato presentó las otras propuestas con el valor que cubría las gestiones añadidas.

105. De la misma manera, llama la atención el hecho de que la remuneración de la labor de interventoría se acordó que sería pagada por m². Por ejemplo, en el otrosí 2, se acordó hacer interventoría a 21.557 metros cuadrados (m²) de los tramos naranjas y rojos arrojados por el diagnóstico, con un valor unitario por metro cuadrado de \$1.162 (incluido IVA), así que el interventor tuvo que considerar todos los componentes que se cubrían con dicho valor, máxime que ya conocía la obra y se venía analizando el tema desde hacía meses, así que, de estimar que algún factor no quedaba cubierto por ese precio unitario, debió manifestarlo y no lo hizo.

106. En vista de lo expuesto no resulta de recibo que, sin haber efectuado salvedad alguna en aquella ocasión y habiendo aceptado celebrar el contrato con base en las disposiciones del pliego de condiciones que lo regiría, acuda posteriormente el



contratista a elevar reclamaciones surgidas de su contenido, puesto que, como lo ha dicho la Sala:

(...) como contrapartida de la obligación de informar sobre los riesgos que pueden acaecer durante la ejecución del contrato, las partes deben observar conductas profesionales y diligentes de cara a la satisfacción de sus propios intereses y de los inherentes al objeto contractual y no pueden excusar su falta de diligencia y sagacidad bajo el argumento de que la otra parte ha debido revelar todas las circunstancias que pueden surgir con ocasión de la ejecución del contrato. No se puede confundir el principio de buena fe y de planeación con un proteccionismo a favor del contratista. De hecho, en la contratación estatal, debido a sus propios fines, la parte que ostente la calidad de contratista debe ser idónea en atención a sus calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras, de lo que se sigue que no le es dable excusarse pura y llanamente en que la entidad estatal ha debido revelar cierta información sin acreditar antes que esa circunstancia no era posible conocerla incluso pese a haber desplegado una conducta diligente y profesional con ese fin³⁰.

Las condiciones de la mesa de trabajo

107. También adujo el demandante como causa de su afectación económica -que atribuye a un desequilibrio de la ecuación contractual-, que en el proceso de selección, la estimación de costos efectuada por el IDU en su presupuesto no contempló aquellos por los que está reclamando en su demanda³¹, lo que desconoció los criterios que se tuvieron en cuenta en la Mesa de Trabajo IDU-empresas de ingeniería en el año 2004, en cuyo informe final se estableció que se incluirían en los contratos de interventoría, argumento que reiteró en su recurso de apelación.

108. Al respecto se observa que, efectivamente, en el año 2004 el IDU convocó una mesa de trabajo para estudiar conjuntamente las propuestas presentadas por las firmas de ingeniería de consultoría y construcción en el foro “Articulación IDU-Empresas de Ingeniería” realizado el 26 de abril de ese año, con participación de funcionarios de la entidad, de la Cámara Colombiana de Infraestructura y profesionales en representación de las empresas de ingeniería, compañías aseguradoras y de la Escuela Colombiana de Ingeniería. En dicha mesa de trabajo se estudiaron diferentes asuntos relacionados con la estimación de los presupuestos y plazos de ejecución de los proyectos, el cálculo de los precios unitarios de referencia y del AIU, el contenido de los pliegos de condiciones, las pólizas de garantía, los riesgos, etc. y, en cada caso, se relacionaron las propuestas que se le hicieron a la entidad y los acuerdos sobre algunas medidas que serían adoptadas por el IDU en su contratación (f. 56, c. 6).

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2022, expediente 56449, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

³¹ i) conductor, ii) profesional de aseguramiento de gestión de la calidad, iii) transportes aéreos y terrestres del director de interventoría, iv) el alquiler de vehículo, v) comunicaciones, vi) edición de informes, vii) alquiler de campamento en la ciudad de Bogotá y viii) servicios públicos.



109. A pesar de las conclusiones a las que se pudiera haber llegado en dicha mesa de trabajo sobre las recomendaciones efectuadas por los participantes para ser tenidas en cuenta por el IDU en la elaboración de sus pliegos de condiciones, lo cierto es que ellas no pasaron de ser una enunciación de intenciones jurídicamente no vinculante y carente de fuerza obligatoria para la entidad estatal, en cuanto en sus actuaciones ella sólo está sometida al imperio de la ley.

110. Por ello, estima la Sala que este argumento no puede ser estimado como fundamento de las reclamaciones del demandante, puesto que en virtud de lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993³², las entidades gozan de libertad de configuración de sus pliegos de condiciones dentro de los límites impuestos por la ley, lo que les permite incluir las previsiones y requisitos que consideren necesarios y suficientes para el trámite del respectivo proceso de selección y la celebración del futuro contrato, y a ellos deben atenerse todas las personas interesadas en participar en tales procesos con miras a obtener la adjudicación de los contratos.

111. En las anteriores condiciones, considera la Sala que acertó el *a-quo* en su decisión de negar las pretensiones y declarar liquidado el contrato y a las partes a paz y salvo por concepto de las prestaciones y contraprestaciones surgidas del Contrato de Interventoría No. 082 de 2009, razón por la cual la sentencia de primera instancia será confirmada.

IV) Condena en costas en la primera instancia

112. El apelante solicitó que, de no prosperar sus argumentos tendientes a la revocatoria de la sentencia de primera instancia, se revisara la condena en costas que el *a-quo* profirió en su contra, por considerar que fue desmedido el porcentaje del 3% del valor de las pretensiones a título de agencias en derecho, para cuya imposición no hubo análisis alguno en la sentencia de primera instancia sobre la labor desplegada por la parte demandada que justificara dicha condena ni obran pruebas de los costos en que hubiera incurrido por concepto de su defensa judicial. Además, que en realidad no hubo una parte vencida en el proceso, pues lo que

³² "5o. En los pliegos de condiciones: // a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección. // b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación. // c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato. // d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren. // e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad. // f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía. // Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados".



hubo fue una denegatoria parcial de pretensiones ya que en la sentencia se liquidó el contrato como fue pedido, por lo que no habría lugar a condena en costas, por lo que solicitó la revocatoria de la condena a su pago o la disminución del monto.

113. Al respecto se observa que no hay lugar a revocar la condena en costas impuesta en primera instancia, toda vez que en el numeral primero de la sentencia, expresamente se negaron las pretensiones de la demanda, a pesar de que en el numeral tercero se declaró liquidado el contrato; así mismo se advierte que, en realidad, el *a-quo* no dio razón o sustento alguno para la condena en costas que profirió y el porcentaje de agencias en derecho que estableció; no obstante, teniendo en cuenta que consta la actuación desplegada por la entidad demandada en defensa de sus intereses, mediante la contestación de la demanda, la proposición de excepciones y la presentación de alegatos de conclusión, considera la Sala que no es desmedido el porcentaje establecido (3%), si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo No. 1887 de 2003, el monto de las agencias en derecho en procesos con cuantía tramitados en primera instancia, es de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. En consecuencia, no hay lugar a revocar o modificar esta determinación.

Condena en costas

114. De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código de Procedimiento Civil. En este orden de ideas, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.³³, la Sala condenará en costas en esta instancia a la parte demandante, por cuanto se resolverá desfavorablemente el recurso de apelación.

115. En consecuencia y con fundamento en el numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo No. 1887 expedido el 26 de junio de 2003 por el Consejo Superior de la Judicatura³⁴ se fija como agencias en derecho en esta instancia la suma equivalente al 0,5% del valor de las pretensiones denegadas, esto es la suma de \$4'746.356,98, a cargo de la sociedad Interpro S.A.S. y a favor del Instituto de Desarrollo Urbano IDU.

³³ “En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: // 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

³⁴ “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO // “3.1.3. Segunda instancia. // (...) **Con cuantía:** Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.



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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera, Subsección B- mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la sociedad Interpro S.A.S., por las razones señaladas en esta providencia, las que deberán ser liquidadas de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: FIJAR las agencias en derecho en cuatro millones setecientos cuarenta y seis mil trescientos cincuenta y seis pesos 98/100 (\$4'746.356,98) a favor del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, suma que corresponde al 0,5% del valor de las pretensiones.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ