



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

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 050012333000201500587 01 (62.481)
Demandante: Cálculo y Construcciones S.A.
Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano –EDU-
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: *CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – principio de la autonomía de la voluntad / SUSPENSIÓN Y PRÓRROGA DEL CONTRATO – alcance e intención de las partes, principio de la buena fe .*

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

El objeto de la controversia tiene por fin determinar si existió o no incumplimiento contractual de la entidad demandada. El *a quo* negó las pretensiones de la demanda, al considerar que los pactos modificatorios remediaron las circunstancias aludidas por el contratista como desencadenantes de los mayores costos en que incurrió con ocasión de la ejecución de la obra; en la apelación, la recurrente afirmó que el Tribunal falló al apreciar indebidamente el acervo probatorio, el cual acreditaba los sobrecostos que tuvo que asumir y que rompieron la ecuación económica del contrato.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión proferida el 11 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Antioquia¹, mediante la cual negó las súplicas incoadas, en relación con la demanda cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

¹ Folio 1 del cuaderno 1.

2. El 6 de marzo de 2015², Cálculo y Construcciones S.A. presentó demanda contra la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe literal incluyendo eventuales errores):

"1. Que se declare que entre la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU- y la firma Cálculo y Construcciones S.A., existió el Contrato de Obra Pública No. 831 de 2010 cuyo objeto es: 'La construcción de la Conectividad quebrada Santa Elena Villatina y Obras complementarias', bajo la modalidad de precios unitarios reajustables, celebrado el 17 de septiembre de 2010.

"2. Que se declare que la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU- incumplió el Pliego de Condiciones descrito en la Licitación Pública No. 31 de 2010, en especial lo estipulado en el numeral 13 al no entregar oportunamente los planos y diseños necesarios para la ejecución del proyecto (...)

"3. Que se declare que durante la ejecución del proyecto, la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU-, ordenó por conducto de la interventoría, múltiples cambios a los diseños y modificaciones a las especificaciones, producto de su falta de planeación.

"4. Que se declare que como consecuencia de los múltiples cambios a los diseños y modificaciones a las especificaciones, se ocasionó al contratista, CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES S.A., unos perjuicios económicos generados por el daño emergente y lucro cesante que dejó de percibir.

"5. Que como consecuencia de lo anterior, se declare a la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU-, responsable por el rompimiento del equilibrio económico del contrato No. 831 de 2010, el cual afectó enormemente al contratista CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES S.A.

*"6. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU-, a indemnizar a CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES S.A., la totalidad de los perjuicios sufridos por el contratista a título de daño emergente y lucro cesante en los términos de (sic) artículo 50 en concordancia con el numeral 1 inciso segundo del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, en la suma que resulte probada en el proceso, así sea mayor que las sumas estimadas en esta demanda, los cuales derivaron de la ejecución del contrato de obra No. 831 de 2010, celebrado entre las partes, perjuicio que se concreta en los sobrecostos generados por la mayor permanencia en obra por causas no imputables al contratista y los cuales se estiman en la suma de **TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SEIS MIL CINCUENTA Y CUATRO (sic) M/L (\$369'106.054,00)** (estimado a Octubre 24 de 2014).*

"7. Que para reconocer el lucro cesante ocasionado por los mayores costos en que incurrió el contratista, se condene a la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU-, a pagar a favor de CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES S.A. una suma equivalente a los intereses bancarios corrientes calculados entre el mes de octubre de 2014 y la fecha de ejecutoria de la sentencia.

"8. Que se declare la Nulidad de la Resolución GG No. 0537 de 2012 (28 de noviembre) mediante la cual la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU- liquidó unilateralmente el Contrato de Obra pública No. 831 de 2010, por vulnerar el derecho del contratista de que dicho acto administrativo fuera bilateral y por no incluir las salvedades que solicitó este último fueran anexas en el acta de liquidación.

"9. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se liquide judicialmente el contrato de obra pública No. 831 de 2010, celebrado entre la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU- y CÁLCULO Y CONSTRUCCIONES S.A., definiendo cual es el saldo existente a favor del contratista.

"10. Que la condena se produzca en salarios mínimos legales mensuales a fin de garantizar que se conserve el poder adquisitivo entre el momento en que se expida el fallo de primera instancia y el momento en que se produzca la ejecutoria de la sentencia, sea que se de este efecto en primera o en segunda instancia.

"11. En subsidio de la anterior pretensión, solicito que en la sentencia condenatoria se diga que las sumas a las que sea condenada la EMPRESA DE DESARROOLLO (sic) URBANO EDU, deben ser actualizadas entre el momento de la expedición del fallo de primera instancia y el momento en que quede en firme éste, teniendo en cuenta la variación del IPC (Índice de Precios del Consumidor), suma que será la base para el cálculo de los intereses moratorios.

² Folio 46 del cuaderno 1.

“12. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 178 del Código Contencioso Administrativo”³.

Hechos relevantes

3. Como hechos relevantes, la parte actora indicó que suscribió el contrato 831 de 2010 con la EDU, para la “*construcción de la Conectividad quebrada Santa Elena – Villatina y obras complementarias*” con plazo de ejecución de 210 días que inició el 6 de noviembre de 2010; éste se aumentó, mediante tres prórrogas, en un total de 360 días, y fue adicionado en precio en tres oportunidades.

4. Afirmó que circunstancias no atribuibles al constructor comprometieron su patrimonio al romper su equilibrio económico y así lo manifestó en reclamación del 22 de marzo de 2011 -reiterada el 12 de marzo de 2012- señalando los eventos que impedían el normal avance y los sobrecostos generados por mayor permanencia en obra.

5. Señaló que la obra se recibió a satisfacción el 10 de octubre de 2011 y que la entidad presentó un proyecto de liquidación bilateral del contrato que no fue aceptado por la contratista, dado que no incluyó la salvedad que ésta expresó.

6. Luego, mediante Resolución GG 0537 del 28 de noviembre de 2012, la EDU liquidó unilateralmente el negocio jurídico, sin introducir la salvedad pedida por el actor y sin hacer las glosas por los descuentos realizados al contratista en atención a la aplicación de multas.

Fundamentos de derecho

7. Con fundamento en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, reclamó el mantenimiento de la ecuación económica contractual surgida al celebrar el negocio jurídico, pidiendo el pago de los mayores costos en que incurrió para poder cumplir sus obligaciones.

8. Narró que los eventos que rompieron el equilibrio económico del contrato, por mayor permanencia en obra, fueron: (a) problemas en el estudio de suelos, diseños estructurales y urbanísticos; (b) mora en la entrega de diseños; (c) inconsistencias en los diseños; y, (d) rediseños y su modificación durante la ejecución contractual.

9. Razonó que la Resolución 537 del 28 de noviembre de 2012, por medio de la cual la EDU liquidó unilateralmente el contrato, vulneró sus derechos, toda vez que no le reconoció los sobrecostos en que incurrió, ni introdujo las salvedades que manifestó la sociedad contratista, conforme lo establece el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

Contestación de la demanda

10. La EDU se opuso a todas las pretensiones⁴ y, para el efecto, formuló cuatro excepciones: (a) *buena fe* de la EDU al actuar con lealtad en el cumplimiento de sus

³ Folios 1 y 2 del cuaderno 1.

obligaciones; (b) *inexistencia de la obligación de indemnizar*, pues la actora no probó la ocurrencia de un desequilibrio financiero; c) *presunción de legalidad de los actos administrativos*, por cuanto la liquidación del contrato evidenció lo acontecido durante su ejecución, se respetaron las garantías del contratista, y fue debidamente motivada por parte del funcionario competente; (d) *mala fe del demandante*, al reseñar hechos infundados para lograr un injusto reconocimiento económico.

Alegatos en primera instancia

11. Surtida la etapa probatoria⁵ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar sus alegaciones y concepto, respectivamente; la EDU subrayó que a través de los contratos adicionales las partes superaron los eventos que alteraron la ejecución del negocio jurídico y, al suscribir tales pactos, el actor no reclamó los sobrecostos que ahora demanda; enfatizó en que los testigos fueron claros en señalar que las adiciones del contrato surgieron de una necesidad justificada del contratista, pero toda la obra extra y adicional fue pagada⁶.

12. La demandante ratificó los fundamentos de sus reclamaciones y esgrimió que contrario a lo dicho por uno de los testigos sobre la supuesta entrega oportuna y completa de los planos y diseños, las actas del comité de obra dan cuenta de su entrega tardía y de la responsabilidad que la entidad asumió por esa mora. Señaló que fueron evidentes los imprevistos ajenos al contratista que afectaron la ejecución comercial al aumentar el plazo en 4 meses más a los inicialmente pactados; asimismo, aseveró que las justificaciones para la suscripción de los contratos adicionales siempre se relacionaron con el pago de obra extra y adicional, sin reconocer los sobrecostos en que incurrió la contratista⁷.

El Ministerio Público guardó silencio.

Fundamentos de la providencia recurrida

13. El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda. Indicó que pese a que se hicieron modificaciones a los diseños y éstos se entregaron de forma tardía, las partes suscribieron acuerdos que adicionaron el precio y plazo, de cuyas consideraciones se extrae que con ellos se buscó la estabilización de la zona de juegos para la construcción de estructura de contención para el talud y el reconocimiento de la demora en la entrega de diseños y retraso en el confinamiento y pendiente del piso de zona de juegos.

⁴ Folios 410 a 431 del cuaderno 1.

⁵ En el curso de la audiencia inicial se decretaron como medios de prueba, los siguientes: (i) los documentales aportados por la actora -folios 25 a 385 del cuaderno 1, cuadernos 2, 3 y 4-, así como las piezas probatorias anexadas por la demandada -folios 437 a 520 del cuaderno 1-; (ii) se negó oficiar a la EDU para que aportara todos los documentos relativos al contrato 831 de 2010, pues fueron allegados con la contestación de libeto introductorio; y (iii) se decretaron los testimonios de los señores Ana Isabel Cardona Mira, Sonia María Garzón, José Fernando Jaramillo Giraldo, Mónica Montoya, Aleida Ortiz, Oswaldo Ramos García y Juan Carlos Sierra, los cuales fueron practicados en el curso de la audiencia de pruebas, excepto las declaraciones de los señores Ana Isabel Cardona y Juan Carlos Sierra, comoquiera que las partes presentaron sus respectivos desistimientos en relación con éstas -cd folio 562 del cuaderno 1-.

⁶ Folios 565 a 571 del cuaderno 1.

⁷ Folios 572 a 584 del cuaderno 1.

14. Sostuvo que en ninguno de los instrumentos acordados para remediar los problemas advertidos, el actor efectuó reclamación por la existencia de los perjuicios derivados de una mayor permanencia en obra o por aumento en los gastos; conducta que denota una falta de corrección y lealtad negocial, pues constituye una práctica malsana que se guarde silencio respecto de reclamaciones económicas al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales, cuyo propósito es, precisamente, ajustar el negocio jurídico a la realidad fáctica, financiera y jurídica.

15. Y, si en gracia de discusión se admitiere que no introducir reclamaciones al firmar las actas no priva al contratista de incoar la petición de restablecimiento económico, lo cierto es que la actora no probó una afectación grave de sus condiciones económicas.

16. Finalmente, negó la declaratoria de nulidad del acto de liquidación unilateral del contrato por no incluir las salvedades del contratista, pues la entidad no está obligada a introducir tales observaciones, por tratarse de un acto unilateral y no consensual.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

17. En su impugnación, la demandante pidió la revocatoria de la sentencia apelada y que se acceda a las pretensiones formuladas. Adujo que las pruebas documentales dan cuenta de la afectación económica ocasionada al contratista, de ahí que el Tribunal realizó una errada apreciación probatoria, al desconocer la sumatoria de hechos naturales, técnicos y administrativos, no atribuibles a la sociedad actora, que afectaron las obras desde el inicio y hasta el mes previo a su terminación, demostrando el rompimiento del equilibrio económico del contrato.

18. Insistió en que las circunstancias que perturbaron gravemente la ejecución de la obra fueron: (i) la no entrega a tiempo de la planimetría, y no contar con los permisos de espacio público y aprovechamiento forestal; (ii) modificación de los planos entregados, por el cambio en el diseño de la placa deportiva; (iii) mora en la entrega de los planos eléctricos; (iv) falta de definición de los detalles estructurales; (v) nuevos diseños de pila y muro de la zona de juegos y placa polideportiva, situaciones que redujeron el rendimiento del personal contratado, al no contar con obras por ejecutar, sumado a los costos relativos al mantenimiento en obra de maquinaria y equipos, así como la inversión socioambiental.

19. Reiteró que las adiciones en plazo y valor al contrato no cobijaron las circunstancias imprevistas que alteraron la economía del contrato, dado que solo se fundamentaron en obra extra nueva no considerada inicialmente y, en el presente asunto, no se observó conmutatividad ni buena fe, pues se condujo al contratista a un estado de frustración ante circunstancias extraordinarias que lo empobrecieron.

20. Respecto de la liquidación unilateral del contrato, expresó que dicho acto fue violatorio de su debido proceso y carece de motivación, dado que no refleja las razones que llevaron a negar los reconocimientos pedidos por el contratista, no tuvo en cuenta el período acontecido entre abril y octubre de 2011, y la entidad “*falto (sic)*”

*a su deber de resolver la reclamación presentada como debía hacerlo bien fuera que la decisión se tomara en favor o en contra*⁸; además, no se consideraron las salvedades solicitadas por la sociedad, ya que su sola referencia en las motivaciones no indica una determinación sobre ellas.

Trámite de segunda instancia

21. Esta Corporación admitió el recurso de apelación en proveído del 30 de noviembre de 2018⁹; el 7 de marzo de 2019 corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto¹⁰, oportunidad en la cual el demandante reiteró las argumentaciones que esgrimió en su alzada¹¹ y la EDU manifestó compartir el fallo¹².

El Ministerio Público no se pronunció.

III. CONSIDERACIONES

Objeto de la apelación

22. La inconformidad de la parte actora se centró en tres aspectos principales: a) que las adiciones al contrato no cobijaron las circunstancias que perturbaron su ejecución y ocasionaron los mayores costos que reclama; b) indebida valoración probatoria del *a quo*, pues los medios de convicción sí dan cuenta de un rompimiento de la ecuación financiera del contrato; y, c) la EDU trasgredió el debido proceso del contratista al proferir el acto de liquidación unilateral sin considerar las inconformidades expuestas por ésta.

De cara al referido contexto, y luego de hacer unas precisiones preliminares en torno al escenario de análisis del *sub lite*, la Sala se ocupará de (i) caracterizar las reclamaciones económicas frente a los acuerdos modificatorios del contrato; y, (ii) analizar los supuestos específicos alegados por el actor como desencadenantes del conflicto.

Precisión preliminar

23. Observa la Sala que el demandante en sus pretensiones y a lo largo del proceso utilizó de forma indiscriminada las figuras del rompimiento del equilibrio económico y la de incumplimiento contractual, pues petitionó la declaratoria de la primera basado en supuestos que configuran la segunda. En la misma línea, pregonó el incumplimiento del negocio jurídico por violación del principio de planeación, dado que durante su ejecución se evidenciaron múltiples inconsistencias y deficiencias en relación con los diseños, estudios y planos que fueron entregados al contratista por parte de la entidad; además, sostuvo que las mencionadas falencias generaron

⁸ Folio 654 del cuaderno principal.

⁹ Folio 677 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 681 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 684 a 711 del cuaderno principal.

¹² Folios 719 a 724 del cuaderno principal.

nuevas cantidades de obra, por la precisión de ajustar los diseños y especificaciones técnicas, lo que ocasionó un rompimiento del equilibrio económico del contrato por los sobrecostos que tuvo que soportar en virtud de la mayor permanencia en obra – expresada en el mantenimiento del personal, maquinaria, equipos y costos socio ambientales–.

24. En este orden de ideas, es evidente que la génesis de la controversia planteada por el actor no se funda en hechos imprevistos ajenos a la voluntad de las partes, pues, en verdad, lo que la parte actora reprocha alude al incumplimiento del contrato por parte de la EDU, en tanto finca sus reclamaciones –incluida la derivada de la mayor permanencia en obra– en los perjuicios que se habrían derivado del desconocimiento de presuntas obligaciones contractuales desatendidas desde el inicio por la contratante; por ende, la Sala desatará los cargos de la apelación en el plano de la responsabilidad que le corresponde, esto es, en sede contractual por incumplimiento.

25. Ahora, en punto al incumplimiento aludido por la actora por la supuesta vulneración del principio de planeación por parte de la EDU y sus efectos, conviene precisar que la planeación se sitúa en un momento previo a la celebración del contrato, así que su eventual inobservancia o indebida ejecución no es un asunto que se proyecte frente a la exigencia en el débito obligacional derivado de lo pactado y, por ende, debatible bajo la pretensión del incumplimiento contractual.

No discute la Sala que el desconocimiento del principio de planeación pueda tener efectos en uno o varios de los elementos estructurantes del contrato -como sus condiciones técnicas, el precio y el plazo-, caso en el cual, al tratarse en estricto sentido de un reproche por error, insuficiencia o variación de las bases del contrato, el contratista tiene el deber de acreditarlas, sea porque afecten la validez del contrato o algunos de sus elementos estructurales, más no analizarlas desde la óptica de un incumplimiento contractual, pues en este caso no se trata de una obligación negocial explícita o implícita incumplida, sino, se itera, de una discusión respecto de los cimientos y orígenes del negocio jurídico¹³.

26. Así las cosas, no es procedente plantear la pretensión de incumplimiento contractual por una configuración indebida de sus bases a causa de una violación del principio de planeación, escenario que dispensaría a la Sala de estudiar este pedimento; no obstante, al advertir que los hechos que fundan las pretensiones del *sub lite* se relacionan ciertamente con el incumplimiento del contenido obligacional pactado -más allá de la alusión al desconocimiento del principio de planeación-, por la mora en la entrega de los planos y diseños por parte de la EDU y las modificaciones y diseños a éstos en el curso de la ejecución negocial, la Sala pasa a pronunciarse sobre tales aspectos, desde la perspectiva de la responsabilidad contractual por incumplimiento, como ya se explicó.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de diciembre de 2022, radicación 250002336000201302064 01 (59382).

(i) Las reclamaciones económicas frente a la obligatoriedad de las convenciones modificatorias del contrato y al principio de buena fe

27. Dado que el *a quo* consideró que no son procedentes las reclamaciones elevadas, puesto que mediante la suscripción de los contratos adicionales las partes remediaron las circunstancias que trastocaron la ejecución contractual y que, además, el contratista no indicó al momento de su celebración los perjuicios que le fueron irrogados con la mayor permanencia en obra y el consecuente aumento en los costos incurridos, resulta necesario examinar los alcances de la suscripción de los acuerdos contractuales, de cara a los pedimentos insistidos en la apelación.

28. El principio de normatividad (Código Civil, artículo 1602) y el deber de las partes de actuar de buena fe (Código Civil, artículo 1603; Código de Comercio, artículo 871) se aplica a los contratos de las entidades estatales, estén o no sometidos a la Ley 80 de 1993. Con fundamento en esos postulados, la jurisprudencia de la Corporación ha venido analizando si son o no procedentes las reclamaciones que se fundan en acuerdos contractuales sobre la modificación del plazo o adiciones al precio, cuando al tiempo de suscribirlos el contratista no expresó reservas o salvedades en torno a reclamos fundados en que tales acuerdos no los abarcan.

29. Sobre la materia, esta Subsección ha afirmado que *“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 antecedentes, para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes”*¹⁴. Así mismo, ha destacado que *“la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, [pero] 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”*¹⁵.

30. Más allá de que el régimen al que está sometida la EDU sea el derecho privado¹⁶, ello no desdibuja el análisis que sobre los efectos de las prórrogas y adiciones debe hacerse para desentrañar si lo reclamado estaba o no comprendido en el nuevo acuerdo contractual¹⁷; escenario que, en ningún caso, ha significado la existencia de un requisito previo conforme al cual, al suscribirse pactos adicionales durante la ejecución del contrato, pueda entenderse que el silencio de una de las partes frente a una determinada reclamación, le impida, a la llana, pretenderla en un proceso ante esta jurisdicción.

¹⁴ Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencias (i) del 8 de noviembre de 2016, radicación 17001233100020080013801 (47336), (ii) del 6 de febrero de 2020, radicación 25000-23-26-000-2012-00225-01(63123), (iii) del 6 de febrero de 2020; radicación 25000-23-26-000-2002-01599-01 (38603) y (iv) del 8 de mayo de 2020, radicación 66001-23-31-000-2011-00255-01(64701).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 8 de mayo de 2020, radicación 66001-23-31-000-2011-00255-01(64701) y del 5 de febrero de 2021, expediente 46.726.

¹⁶ La EDU es una EICE del orden municipal, de conformidad con lo estatuido en el Decreto 158 de 2002, expedido por el alcalde de Medellín, razón por la cual los actos y contratos que celebra se sujetan a las disposiciones del derecho privado, previstas principalmente en los Códigos Civil y de Comercio.

¹⁷ Pues ello corresponde a la determinación del ámbito la controversia, más no por aplicación del artículo 27 de la Ley 80 de 1993 relacionado con la ecuación o equilibrio económico del contrato.

31. De modo que cuando las partes autorregulen sus intereses y relaciones para poner fin a cualquier diferencia o para llegar a un arreglo respecto de los distintos eventos o circunstancias que se puedan presentar en curso de la ejecución contractual, ello no puede interpretarse como un requerimiento jurisprudencial que exija una expresa forma de reclamación y que, a la postre, impida estudiar el fondo del conflicto, toda vez que lo que le compete al juez, *“de acuerdo con 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, será desentrañar, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance y así establecer si las partes pretendieron, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se le formula y los términos de esa regulación”*¹⁸.

32. En este orden de ideas, se impone analizar cuál fue el motivo que condujo la suscripción del acuerdo modificatorio y el contenido de los arreglos que las partes alcanzaron, contrastándolo con los hechos que sirven de causa a las pretensiones y su objeto, todo ello en atención a la unidad técnica, económica y financiera que debe revelar la ejecución del contrato, incluyendo los instrumentos de remediación que pudieran acordar los contratantes.

33. Con base en estos elementos habrá de definirse si las pretensiones resultan o no procedentes, ya sea porque desconocen la propia conducta de las partes explicitada no solo en el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la reclamación, sino también en los acuerdos y manifestaciones expresadas en el desarrollo del contrato, o porque una de las partes debe soportar los efectos de la ocurrencia de los hechos que motivaron su suscripción, derivado de la asignación y asunción de determinados riesgos según lo acordado.

34. Así, para resolver los problemas que plantea el recurso de apelación, la Sala partirá por analizar cuál fue el objeto y alcance de las distintas prórrogas y adiciones que pactaron las partes, y así definir si en realidad asiste o no razón al demandante.

(ii) Caso concreto

35. Para la realización del contrato de obra 831 de 2010, se acordó un valor de \$855'536.785¹⁹, el cual fue aumentado en dos oportunidades, la primera vez por \$320'704.141²⁰, y la segunda por \$83'036.665²¹. A su turno, el plazo fue estipulado en 210 días calendario, contados a partir de la suscripción del acta de inicio de los trabajos -lo que ocurrió el 5 de noviembre de 2010-, y prorrogado en tres ocasiones, la primera por 80 días²², la segunda por 40 días²³, y la tercera, por 30 días calendario²⁴, razón por la cual el plazo se extendió hasta el 30 de octubre de 2011.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de noviembre de 2020, radicación 05001 -23-31-000-1999-00093-01 (38097).

¹⁹ De los cuales \$777'760.714 corresponden al valor de la obra y \$77'776.071 a la provisión para el pago de reajustes.

²⁰ Adición contractual 1 –folios 142 y 143 del cuaderno 1-.

²¹ Adición contractual 3 –folios 147 y 148 del cuaderno 1-.

²² Adición contractual 1 –folios 142 y 143 del cuaderno 1-.

36. Este negocio jurídico se pactó bajo la modalidad de precios unitarios fijos reajustables, en atención a la propuesta formulada por el contratista y el formulario de análisis de precios unitarios del pliego de condiciones. Se estableció que la EDU pagaría el valor acordado por mensualidades, previa presentación de las actas de obra aprobadas por el interventor, según las cantidades de obra realmente ejecutadas, de acuerdo con el análisis de precios unitarios presentados por el contratista y aprobados por la Gerencia Especial de Proyectos Urbanos Integrales - PUI-. Igualmente, de cada pago mensual se descontaría el porcentaje de amortización del anticipo.

37. La contratante debía hacer entrega, a través de la interventoría, de los planos y especificaciones del proyecto, por ser complementarios entre sí. También se acordó que (i) el interventor podía ordenar los cambios necesarios respecto de éstos, previa consulta con los proyectistas, y (ii) que el contratista también podría variarlos, siempre que tuviera autorización del interventor y visto bueno del diseñador -cláusula décima cuarta-.

38. En escrito del 22 de marzo de 2011²⁵, el contratista solicitó a la EDU el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, por los siguientes eventos:

(a) Entrega tardía de planos y diseños. Desde el acta de obra 1 se consignó que la entidad se comprometía a suministrarlos, y en las actas de obra posteriores se registró la demora en la entrega de planos eléctricos, arquitectónicos y estructurales.

(b) Modificaciones a los diseños presentados, en relación con: (i) la placa polideportiva; (ii) diseño de un muro en voladizo en la zona de juegos infantiles; (iii) análisis del talud de la zona inferior donde se proyectó el Deck, que implicaría la construcción de un muro de contención y cunetas aledañas a las viviendas. Indicó que, incluso, las actas de comité de obra 8, 9 y 10 evidenciaron compromisos referentes a los diseños, estudios y modificaciones de diseño.

39. En el referido oficio, señaló que las anteriores circunstancias condujeron no solo a modificar la programación hecha, sino a cambiar las especificaciones de los diseños, incrementando los costos de ejecución por el aumento del plazo negocial y la inclusión de nuevos diseños, rediseños y estudios; por lo que solicitó a la EDU, “*equilibrar la ecuación económica del contrato*”, reconociéndole \$242'987.450, correspondiente a los mayores costos en que incurrió el contratista, por concepto de: a) administración, por valor de \$94'723.905; b) equipos, por el monto de \$17'440.812, c) manejo socio ambiental, equivalente a \$34'953.961; d) diferencia entre mano de obra cobrada y costo real de mano de obra por \$91'760.058; y, e) AIU por \$4'108.714.

40. Mediante Resolución GG0144 de 2012²⁶, la EDU no accedió a la precitada solicitud, pues el contratista no probó el desequilibrio económico. Sostuvo que las

²³ Adición contractual 2 –folios 144 a 146 del cuaderno 1-.

²⁴ Adición contractual 3 –folios 147 y 148 del cuaderno 1-.

²⁵ Folios 170 a 174 del cuaderno 1.

situaciones anormales que se presentaron fueron oportunamente compensadas al contratista por medio de la suscripción de tres adiciones al negocio jurídico.

41. La anterior determinación fue recurrida en reposición por el contratista y confirmada en su integridad por la entidad, a través de la Resolución GG 0638 del 9 de agosto de 2012²⁷, en la que se indicó: (i) que el constructor no aportó con la reclamación inicial ni con el recurso pruebas suficientes para demostrar el desequilibrio alegado; (ii) negó el pago de mayores costos por administración, pues quedaron totalmente cubiertos por la suma cancelada por la EDU en los precios unitarios de obra ordinaria, adicional y extra; precisó que *“el cálculo de la administración total del contrato, (sic) asciende a la suma de (\$238.238.384), valor inferior a la suma cancelada al contratista por la EDU por este concepto (\$239.243.249), encontrándose una diferencia de (\$1.045.875) a favor del contratista”*²⁸; (iii) descartó el reconocimiento por mayor permanencia del equipo en noviembre y diciembre de 2010 y enero y febrero de 2011, en tanto algunos equipos no estaban discriminados en los APU presentados en la propuesta inicial y no se acreditó que la maquinaria debía estar 100% disponible durante el tiempo objeto de reclamación; (iv) negó la solicitud por mano de obra, puesto que la sociedad presentó unos cálculos cuyo valor es mayor a los presupuestados en la propuesta, y los errores u omisiones en la elaboración de los APU no son inherentes a la entidad; y, (v) con los contratos adicionales las partes tomaron las medidas necesarias para solucionar las circunstancias imprevistas, razón por la cual, si el contratista advirtió una presunta pérdida económica, no entiende por qué *“no renunció a la continuidad de la obra y una vez ejecutada la misma, sorprende a la administración con una reclamación argumentado su desequilibrio económico”*²⁹.

42. En la misma línea, bajo el acápite de la demanda denominado *“reclamación”*, la sociedad actora precisó los supuestos que afectaron el avance de la obra y que le implicaron mayores costos en la ejecución del negocio jurídico, expresando:

- (i) La planimetría no fue entregada en tiempo; desde el primer comité de obra consta que sería entregada 13 días después del inicio de ésta, es decir, desde el comienzo ya corría un atraso por cuenta de la entidad.
- (ii) A cuatro meses de inicio de la obra, se modificaron los diseños, en lo relativo al trazado de las escalas laterales del polideportivo –acta 2 del comité-. Igualmente, en las actas 3 y 4 persiste la demora en la entrega de las modificaciones de los planos arquitectónicos y estructurales.
- (iii) En diciembre de 2010, se advirtió que la EDU no cumplió con la entrega del estudio de la zona de juegos. En esta misma fecha se inició la exploración de suelo para el estudio del talud *“de la zona inferior donde se proyectó el Deck, lo cual implicaría la construcción de un muro de contención y cunetas aledañas a las viviendas”*³⁰
- (iv) En actas de comité 6 y 8 la contratista hizo constar *“su preocupación por la*

²⁶ Folios 190 a 192 del cuaderno 1.

²⁷ Folios 203 a 223 del cuaderno 1.

²⁸ Folio 214 del cuaderno 1.

²⁹ Folio 219 del cuaderno 1.

³⁰ Folio 6 del cuaderno 1.

*afectación en el avance de la obra*³¹, así como “*por el tema administrativo ... la obra viene presentando un atraso considerable*”³².

- (v) En las actas 9 y 10 del comité de obra se advierte que continúan las modificaciones a los diseños y estudios.
- (vi) Reseñó que en la bitácora de obra constan las modificaciones a los diseños y sus dificultades en obra: a) modificación de las escaleras junto a las viviendas, parte baja de la placa polideportiva (24/11/2010); b) solicitud de estudio en los tramos de las escaleras y placa polideportiva (25/11/2010); c) levantamiento de un muro que afectó el falso laurel y dos palmas (26/11/2010); d) al construir la zona de juegos, se recomendó hacer un análisis más profundo de los suelos, lo que implicaba rediseño de los muros y suspensión de la construcción del muro del parque infantil (30/11/2010); e) visita a obra para analizar las modificaciones en las escaleras laterales a la placa polideportiva, definición de muros laterales y de confinamiento a las escaleras, determinación de muro para defensa vial de la curva de la carrera 15ª (21/12/2010); f) se hace entrega de planos de rediseño de las obras modificadas (23/12/2010); g) se definió la necesidad de un estudio hidráulico para continuar la excavación de las pilas, y se propuso realizar una pila de prueba con anillos reforzados y diámetro mayor a las pilas actuales (enero de 2011); h) se determinó el nivel de piso acabado del Deck No. 1 implicando la prolongación de la pila No 1; i) en marzo de 2011 aún se estaban haciendo apiques en terreno para construir los muros de las nuevas escalas.

43. En este estadio, resulta forzoso traer de presente los otros íes del contrato, en aras de establecer si, como lo expresó el Tribunal, con ellos se remediaron las circunstancias que son objeto de reclamación en sede judicial, previa especificación también de las actas de comité de obra que los antecedieron.

44. En las siguientes actas se trataron los temas referentes al presente litigio, así:

| Acta de comité de obra | Fecha de suscripción | Tema tratado (referido a las circunstancias objeto de reclamación) |
|------------------------|-------------------------|---|
| 1 | 17 de noviembre de 2010 | La EDU manifiesta que entregará la planimetría el 18 de noviembre y que los permisos de espacio público se encuentran en trámite al igual que el aprovechamiento de árboles |
| 3 | 1 de diciembre de 2010 | Las modificaciones a los diseños están en proceso por parte de la EDU, con precisión respecto del muro en voladizo en la zona de juegos infantiles, para no afectar las raíces del falso laurel que se encuentra cerca |
| 4 | 9 de diciembre de 2010 | Contratista afirma que está pendiente por parte de la EDU la entrega de las modificaciones a los planos arquitectónicos y estructurales. Al respecto, el interventor manifestó que el contratista puede abrir otros frentes de trabajo tales como la construcción de pilas Deck, iniciar la construcción del muro banca y conformación del terreno lateral a las escalas. |
| 5 | 15 de diciembre de 2010 | Se consigna como pendiente por parte de la EDU la entrega del estudio de estabilidad del talud de la zona de juegos y las modificaciones a los diseños de la obra. La empresa cumplió con la entrega de diseños arquitectónicos de escalas. |
| 6 | 22 de diciembre de 2010 | Se afirma que la EDU no entregó el estudio de estabilidad del |

³¹ *Ibíd.*

³² *Ibíd.*

| | | |
|----|-----------------------|---|
| | | talud de la zona de juegos y que iniciaría trabajos de exploración de suelo para el estudio del talud. Asimismo, la empresa informa que se contempló hacer una modificación a las escalas laterales a la placa polideportiva y adicionar: (i) diseño de la modulación de la carrera 15ª, (ii) rediseño de las escalas laterales de la zona de juegos infantiles, y (iii) muro de contención en la parte inferior del Deck. Asimismo, la empresa solicita los nuevos APU de obra extra y cambios de obra para ser concertados entre el contratista y la interventoría para posterior aprobación por parte de la coordinación del proyecto, así como hacer una revisión de la reprogramación de las actividades que han sido modificadas. |
| 8 | 5 de enero de 2011 | El contratista manifiesta su preocupación por “ <i>el tema administrativo</i> ”, puesto que con ocasión de las modificaciones y rediseño la obra ha presentado un atraso considerable /La EDU mantiene su compromiso de entrega de estudio de estabilidad del talud en zona de juegos, sin definir fecha para ello. Igualmente, la contratista y la interventoría se comprometen a evaluar el % de atraso de la obra, con la precisión del % originado en dificultades constructivas y por responsabilidad propia del contratista. |
| 12 | 9 de febrero de 2011 | El contratista manifiesta sobre el sobrecosto administrativo que generará el estudio de estabilidad de los taludes de la zona de juegos y placa polideportiva, frente a lo cual el coordinador PUI solicita al contratista hacer dicho análisis y presentarlo ante la EDU. |
| 14 | 22 de febrero de 2011 | Se verificó por parte de la EDU, del cumplimiento de los siguientes compromisos: a) entrega diseños estructurales de las pilas (estudio de estabilidad del talud – zona de juegos y placa polideportiva); b) definición de muros para la zona jardinera - juegos; y c) determinación de detalles estructurales de las jardineras sobre el paseo peatonal de la carrera 15ª. Asimismo, el contratista cuestiona la reprogramación de la obra y la coordinadora manifiesta que solo está pendiente la valoración de la administración / La contratista se compromete a la presentación del análisis de costos de manejo socio ambiental para su valoración por parte de la EDU. |
| 16 | 9 de marzo de 2011 | El contratista presenta una nueva programación, en la que considera que se debe adicionar el contrato en 95 días, y la coordinadora pide recortar ese lapso; la sociedad afirma que tratará con los Geotecnistas la agilización de la construcción de las pilas y que ha autorizado construir los anillos de las pilas. Como consecuencia, se solicita al contratista presentar el APU respectivo |
| 17 | 16 de marzo de 2011 | La EDU se compromete al diseño de los accesos a las viviendas de la carrera 15ª, así como de las escaleras de acceso por esa vía y contención para zona de mirador. |
| 18 | 25 de marzo de 2011 | La interventoría y el contratista manifiestan que revisarán conjuntamente los APU extra, no aprobados hasta esa fecha. |

45. Luego de lo anterior, a través de la adición 1 al pacto negocial, suscrito el 1 de abril de 2011, se aumentó el valor contractual en \$320'704.141 y el plazo en 80 días calendario y se dispuso en su cláusula primera que “[*la presente adición no generará reclamaciones futuras por mayor permanencia, reajustes o cualquier otro concepto diferente al que por este acto se acuerda; por tanto, el contratista renuncia a cualquier reclamación futura por tales conceptos*”³³. Los aspectos objeto del referido arreglo fueron plasmados en las consideraciones, en los términos que a continuación se transcriben:

“... se deben ejecutar actividades adicionales en torno al proyecto con el fin de mejorar y mitigar las condiciones de riesgo del mismo, generando de esta manera aumento en las cantidades iniciales y actividades nuevas en el transcurso de la ejecución de la obra que no estaban contempladas al inicio del proyecto, donde el tiempo contractual no es

³³ Folio 143 del cuaderno 1.

suficiente para suplir a cabalidad las necesidades del proyecto, a continuación se enumeran las actividades tanto contractuales como nuevas que involucran adición de tiempo, ellas son:

“Actividades contractuales:

- Preliminares
- Movimientos de tierra
- Excavaciones y demoliciones
- Llenos estructurales
- Concretos
- Aceros de refuerzo, mallas y estructura metálicas
- Mampostería y muros de contención
- Instalaciones eléctricas
- Construcción de pavimentos para vías de comunicación en superficie en diferentes materiales
- Siembra de árboles
- Parques, obras de urbanismo, paisajismo y complementarias

“Actividades nuevas:

- Excavación de pilas con diferentes especificaciones de anillos para obras de mitigación
- Construcción de pilas con diferentes especificaciones de concretos y refuerzos, para obras de mitigación
- Concreto ciclópeo para muros de contención
- Construcción de piso en concreto con pigmento y acabado tipo Metroplus en la Carrera 15ª
- Aplicación de aditivo acelerante para anillos

“Durante la construcción de la estructura de contención para el talud ubicado entre la placa polideportiva y la calle 54 (zona de juegos infantiles) y una vez ejecutadas las excavaciones correspondientes, se evidencio (sic) que la capacidad portante encontrada en los suelos de la zona no cumple con los parámetros actuales para la construcción de fundaciones. A raíz de esto, la Empresa de Desarrollo Urbano EDU decidió ordenar la realización de exploraciones geotécnicas adicionales, que permitieron obtener los parámetros necesarios para diseñar un nuevo sistema de fundación para la estabilización de la zona, con miras a evitar allí riesgos estructurales y geotécnicos luego de culminado el proyecto. Adicionalmente entre el talud comprendido entre la placa polideportiva y las viviendas ubicadas en la parte inferior, se ha encontrado que durante las excavaciones para la construcción de las pilas de cimentación del muro de cierre de dicha placa polideportiva, una compleja situación de inestabilidad que ha motivado a efectuar unos sondeos adicionales, que permitieron la toma de decisiones sobre las obras adecuadas en dicho sector, dando como resultado un nuevo estudio geotécnico que planteo (sic) la construcción de 26 pilas, un muro pantalla y las lozas en voladizo en el área de la cancha para mitigar el riesgo de los taludes y la inestabilidad encontrada en la zona”³⁴.

46. En el desarrollo posterior del contrato, fueron suscritas las actas de comité de obra que a continuación se reseñan, en las que se plasma el manejo otorgado a los asuntos que tocan el presente litigio:

| Acta de comité de obra | Fecha de suscripción | Tema tratado (referido a las circunstancias objeto de reclamación) |
|------------------------|----------------------|---|
| 21 | 13 de abril de 2011 | Se reunirán los ingenieros, con el fin de finiquitar los rendimientos de obra requeridos para la aprobación de los APU extras que faltan por liberar entre las partes, con el aval de la EDU. |
| 22 | 19 de abril de 2011 | Se finaliza de revisar APU extras que faltan por liberar entre las partes, con el aval de la EDU, queda pendiente el acta de aprobación por la EDU. |
| 26 | 20 de mayo de 2011 | El contratista indica que a la fecha no le han pagado las actas de obra 6 y 7, ni ha recibido respuesta en relación con los sobrecostos administrativos, ambientales, de mano de obra y |

³⁴ Folio 142 del cuaderno 1.

| | | equipos |
|----|--------------------|--|
| 27 | 25 de mayo de 2011 | Queda pendiente el detalle arquitectónico y estructural del realce del piso acabado de la zona del Deck, por causa de las raíces del árbol que atraviesan la viga cabezal de las pilas del Deck. / La interventoría revisa los APU extras entregados por el contratista y entrega a la EDU dicha revisión. |
| 29 | 8 de junio de 2011 | Queda pendiente detalle arquitectónico y estructural del realce del piso acabado de la zona del Deck a causa de las raíces del árbol que atraviesan las vigas de amarre, así como definir detalles estructurales de la placa polideportiva y la corona del talud de la zona de juegos / Se indica al contratista acerca de la situación de apremio en que se encuentra a causa de los atrasos, respecto del aspecto físico como económico. |

Asimismo, en reunión del 15 de junio de 2011, se plantea adicionar el plazo contractual en 40 días, por “*el tema del rendimiento del anillado con las pilas del eje 3 de las escalas*”³⁵ y se solicita a la sociedad contratista los APU de obra extra.

47. Mediante la adición 2, celebrada el 21 de junio de 2011, las partes acordaron prorrogar el término de ejecución en 40 días calendario. Como fundamento de esta estipulación explicaron que: a) se vio afectada la realización del área de juegos, al no contar con un área de almacenamiento de materiales y herramientas, b) las excavaciones de las pilas de escaleras en viaducto se perturbaron, pues los mecanismos utilizados para ello no funcionaron en algunos puntos, c) en la zona del deck se encontró el afloramiento de raíces de un falso laurel, lo cual obligó al levantamiento de las tres pilas involucradas y la utilización de anclajes epóxicos, previo aval del calculista respectivo, y d) se atendió de forma tardía la entrega de los diseños de la estructura de las escaleras de occidente y plazoleta del muro rampa, así como los elementos de confinamiento lateral de los cordones de borde.

48. Igualmente, son visibles las siguientes actas de obra, posteriores al otrosí acabado de mencionar:

| Acta de comité de obra | Fecha de suscripción | Tema tratado (referido a las circunstancias objeto de reclamación) |
|------------------------|----------------------|---|
| 31 | 22 de junio de 2011 | Se anota que está pendiente el detalle arquitectónico y estructural del realce del piso acabado de la zona del Deck, por la presencia de raíces de un árbol, así como realizar el alineamiento horizontal de la placa polideportiva. Pendiente por entregar por parte de la EDU el rediseño del mirador de la calle 54. |
| 33 | 27 de julio de 2011 | EDU manifiesta que está por entregar el rediseño del sector del mirador de la calle 54, así como los diseños de los muros de contención al costado sur de las escaleras del viaducto y del muro doble a repotenciar en el tramo de acceso a la zona de juegos, segundo tramo de escaleras de occidente. |

En acta de reunión del 12 de julio de 2011, se revisan los APU de obra extra - cerramiento, piso de madera, Deck y pasamanos de la carrera 15^a- y se ajustan algunos, en atención al soporte contenido en las facturas³⁶.

³⁵ Folio 485 del cuaderno 2.

³⁶ Folios 478 y 479 del cuaderno 2.

49. Así, con la adición 3 del 27 de julio de 2011 las partes acordaron incrementar el plazo negocial en 30 días calendario y adicionar el valor en \$83'036.665, de conformidad con el siguiente sustento (se transcribe literal):

*“5. El interventor del contrato ... recomienda a la Entidad acceder a la adición del contrato ... teniendo en cuenta lo siguiente:
“1. Que por las condiciones geomecánicas y de humedad inadecuadas encontradas en el suelo, evidenciándose gran inestabilidad en el mismo, la pila 3-E solo se logró vaciar el pasado martes 19 de julio y aun resta terminar el viaducto de las escaleras de occidente.
“2. Que faltan diseños por entregar, como es el caso de los muros de contención adyacentes a las citadas escaleras de occidente...
“3. Que falta por ejecutar el piso de la zona de juegos y sus respectivos equipamientos, incluyendo juegos y pasamanos, pero que los diseños de los muros de confinamiento y las pendientes del piso, solo se definieron la semana del 11 al 16 de Julio en obra, debido a que fue necesario efectuar una modificación en los diseños hidráulicos iniciales”³⁷.*

En este otrosí, se reseñó que el Director Zonal del PUI Centroriental aprobó la adición solicitada, al haberse generado nuevas actividades en el proyecto, como: a) la construcción de la pila 3-E –viaducto de escalas, dado que la referida pila colapsaba debido al nivel freático una vez se alcanzaban los cuatro metros de profundidad, por la formación perimetral de cárcavas, derrumbes constantes y partición de anillos, teniendo que recurrir a técnicas como anillos de cilindros de concreto; b) se vio la necesidad de plantear obras de repotenciación que permitieran la estabilidad de uno de los muros adyacentes existentes; c) se planteó el diseño y construcción de un muro de contención para el talud que se generó durante la construcción de las pilas de las escalas en viaducto; y d) se consideró la necesidad de construir unas escalas que comunicaran la obra de conectividad Quebrada Santa Elena Villatina con el Ecoparque Campo Santo Villaturbay.

50. Visto el material probatorio reseñado y como se anunció en apartes precedentes, la Sala estima que cuenta con elementos de juicio no solo para identificar y extraer los acuerdos de las partes, sino también conocer su alcance, lo que permite arribar a la conclusión de que los pactos referidos estuvieron no solo destinados a facilitar y garantizar el cumplimiento del objeto pactado sino también a superar los conflictos relacionados con la reclamación que origina el *sub examine*.

51. Para corroborar este aserto, la prueba acredita que las circunstancias objeto de este litigio no fueron ajenas a los pactos adicionales que se celebraron, pues, de hecho, éstas impulsaron el escenario de negociación y derivaron en su celebración con el fin de enmendar el impacto negocial generado por las falencias advertidas y su manifiesto reconocimiento por la contratante. Ciertamente, los supuestos de reparo de la presente controversia, a saber: (i) la entrega tardía de la planimetría, así como de los diseños estructurales y arquitectónicos y (ii) la modificación de los diseños, en lo relativo a la placa del polideportivo, la zona de juegos y cambios en el Deck, por el advenimiento de distintas circunstancias que así lo ameritaban –como es la inestabilidad del terreno-, sí fueron objeto de negociación mediante las tres (3) adiciones del contrato de obra 831 de 2010, como se pasa a indicar.

³⁷ Folio 147 del cuaderno 1.

52. Los antecedentes visibles en las actas de comité de obra descritas, así como las consideraciones plasmadas en cada uno de los otrosíes, dan cuenta tanto del reconocimiento de la EDU de las circunstancias que trastocaron la normal ejecución del negocio jurídico, como de la estipulación de fórmulas de arreglo, con el propósito de componer tales adversidades.

53. Las referidas piezas documentales muestran el retraso generado en el avance de la obra por mora de la contratante en la entrega de la planimetría y de las modificaciones a los diseños de la misma -estructurales y arquitectónicos-, previa explicación de la necesidad de realizar un estudio de estabilidad del talud de la zona de juegos, placa polideportiva y viviendas ubicadas en la parte inferior del terreno, así como las vicisitudes generadas en el realce del piso acabado de la zona del Deck, por causa de las raíces del árbol que atraviesan la viga cabezal de las pilas de dicha zona; condiciones que, como se lee en apartes previos, se reiteraron hasta la adición 3, al punto de constatar que el fundamento de la suscripción de los tres otrosíes consistió, justamente, en conjurar las situaciones que afectaban el logro del objeto contractual.

54. Al lado del reconocimiento del contexto referido y de la necesidad de agregar plazo negocial para cumplir con las actividades presupuestadas, así como las nuevas requeridas y superar los sucesos enunciados, se adicionó, en dos oportunidades, el precio del negocio jurídico; proceder que estuvo antecedido de una negociación entre las partes, tal como consta en las actas de comité de obra ya anotadas, en que la EDU instó en diversas ocasiones para que el contratista, en conjunto con la interventoría, con posterior aprobación del coordinador del PUI, concertaran los nuevos APU de obra extra y cambios de las actividades inicialmente estipuladas. De modo que el aumento del precio negocial devino de un ajuste proveniente del acuerdo de las partes que atendía las vicisitudes que atravesaba el proyecto, donde se conminó a la sociedad contratista a plantear los costos de los nuevos APU así como de las actividades que se tenían que reprogramar para su ulterior revisión y aprobación del coordinador del proyecto, razón por la cual sí existió coordinación y común acuerdo en su fijación, ya que éstos se referían, como se vio, a componer el escenario que perjudicaba al alcance del objeto pactado.

55. Así, las circunstancias objeto de reclamación en sede contractual y luego jurisdiccional como generadoras de mayor permanencia, sí fueron consideradas como causas de la suscripción de los aludidos otrosíes; además, la determinación de remediar las anteriores circunstancias durante el desarrollo contractual fue explícita, en tanto el contratista planteó la necesidad de aumentar en precio y plazo el contrato y, luego, el negocio jurídico fue ajustado a través de los mecanismos acordados por ambas partes.

56. En esa medida y ante la advertencia de que las motivaciones del presente asunto y los pactos adicionales están jurídicamente ligadas en sus causas, acuerdos y efectos, no es dable desconocerlas ni tomarlas como extrañas al presente litigio pues, ciertamente, condujeron a las partes a suscribir los otrosíes examinados, e implicaron para ellas una negociación integral del precio por las actividades objeto

del contrato, así como de los efectos derivados de la prórroga del plazo inicialmente convenido, razón por la cual la pretensión formulada por la actora en torno al reconocimiento de los supuestos sobrecostos en que incurrió por la ejecución de la obra resulta improcedente, porque desconoce el contenido de los acuerdos que concertó, y en ellos la prohibición de venir contra los actos propios.

57. En este punto, cobra relevancia aludir a la estipulación introducida en la adición 1, en la que se acordó: “[l]a presente adición no generará reclamaciones futuras por mayor permanencia, reajustes o cualquier otro concepto diferente al que por este acto se acuerda; por tanto, el contratista renuncia a cualquier reclamación futura por tales conceptos”; lo que allí se plasmó fue la voluntad de las partes de cerrar el panorama frente a futuros pedimentos en razón de las adiciones en plazo y valor acordadas, las cuales gozan de plena vigencia dada la capacidad de los contratantes de disponer este tipo de efectos en sus acuerdos, ante la constatación de que estuvieron precedidos de una expresa y clara negociación.

58. Con otras palabras, se trata de una manifestación en que las partes dieron a conocer que lo concertado era definitivo, pues fue analizado por ellas en sus causas y efectos y, por lo mismo, frente a las temáticas negociadas no habría posteriormente inconformidad o reclamo que formular. Además, considerando que en los contratos bilaterales, onerosos y conmutativos, como el examinado, los acuerdos alcanzados llevan envuelta la máxima “*do ut des*” -doy para que des-, es de anotar que, en estos casos, el ejercicio de la autonomía de la voluntad se trenza como hilo conductor entre las circunstancias antecedentes y las estipulaciones alcanzadas, y no hay manera distinta de analizar tales acuerdos sino en función de la reciprocidad que las partes estimaron como balance o reequilibrio de sus intereses en el contrato, lo que explica la contundencia de la estipulación de que no habrá reclamaciones futuras por tales aspectos.

59. Igualmente, se desprende de dicha manifestación, que no es posible para ninguno de los contrayentes desconocer la causa e interés jurídico del otro; pues de no ser así, se daría a entender que sobre una temática negociada es posible beneficiar solo a una de las partes mientras la otra sigue en deuda, postura que no es admisible en tanto son extremos de una sola relación jurídica conmutativa, lo que incluye el efecto liberador que acuerdan las partes al concertar o definir un mecanismo de remediación; y, además, se desconocería que en este tipo de contratos sus estipulaciones son contenedoras de obligaciones en las que va incorporado no solo el alcance de la prestación, en doble perspectiva, sino el riesgo que cada una asume en la estructura negocial, por su propia voluntad.

60. En esa medida y comoquiera que lo pactado constituye ley para las partes (art.1602 C.C.), es evidente que las consecuencias de dicha renuncia anticipada se tornan definitivas, situación que impide acceder a la prosperidad de las reclamaciones derivadas por sobrecostos o mayor permanencia en obra, a raíz de la referida adición, pues no hay lugar a desconocer el efecto normativo y, por ende, obligatorio, que las partes le otorgaron a la transcrita estipulación. Entonces, la cláusula de renuncia así estipulada descarta el fundamento de las reclamaciones

elevadas en el presente asunto, al menos las causados hasta su suscripción (1 de abril de 2011), comoquiera que las partes le concedieron efecto normativo a dicha manifestación y, a su vez, se constató, como ya se explicó, que los motivos que cimentaron la adición 1 coinciden con los pedimentos que fundamentan el presente asunto.

61. En relación con las adiciones 2 y 3, la Sala se percata que las partes se abstuvieron de contemplar una estipulación en los términos acabados de desarrollar, escenario que conduce a dilucidar sus efectos de cara a las reclamaciones que se estudian. En relación con este aspecto conviene aclarar, en línea de principio, que no necesariamente la falta de una estipulación como la advertida signifique estar en presencia de un silencio de las partes, pues éstas bien pudieron hacer definiciones puntuales en cada una de las cláusulas acordadas, las que, con suficiencia, revelen el alcance y riesgos asumidos por ellas, siendo entonces identificable el límite de la prestación o contraprestación asumida; a su turno, habrá de precisarse, en todo caso, que el silencio no tiene efectos dispositivos, es decir, no conduce a entender que una omisión en tal escenario denote, por sí misma, una renuncia a reclamaciones futuras, por cuanto ello conllevaría a desconocer el contenido transaccional dispuesto por las partes e imponerles obligaciones de conducta que la ley no les exige.

62. En este orden de ideas y ante la falta de manifestación específica de las partes sobre una renuncia frente a futuras reclamaciones, no puede el fallador, sin acudir al examen de los acuerdos modificatorios y a las reclamaciones que con posterioridad se formulen, otorgar al silencio el significado de una renuncia a formular un reclamo; sino que, como corresponde a la tarea del juez, habrá de incursionar en el acuerdo y su contexto negocial con el propósito de identificar si convergen las razones de lo pactado y los aspectos que se remediaron con los otrosíes; circunstancia que quedó acreditada en el *sub examine*, pues, como se vio, sí confluyeron los motivos de los pactos adicionales con los supuestos de reclamación, razón por la cual las partes se han vinculado por su propia voluntad y no podrán liberarse unilateralmente, ni el juez obviar sus efectos, por cuanto lo convenido es ley para éstas.

63. Así las cosas, comoquiera que se constata que los efectos de los otrosíes del contrato 831 de 2010 se extendieron a regular los aspectos que fueron demandados, comoquiera que, pese a que no se expresó de forma explícita la intención de resolver el conflicto que ahora se estudia, su contenido torna patente la conformidad de lo negociado en éstos con los motivos que sustentan la reclamación del *sub examine*, y, por cuenta de estas razones las pretensiones deben negarse.

Lo anterior, se itera, en tanto el contratista llegó a un pacto con la entidad en las mencionadas adiciones con el fin de regular los efectos económicos de las actividades ejecutadas y por ejecutar, así como la ampliación del plazo negocial, ante los sucesos que trastocaron el desarrollo de la obra, los cuales venían siendo objeto de discusión. Como dichos acuerdos, en su alcance y contenido, no pueden ser desconocidos por alguna de ellas, salvo que medien reproches por vicios que afecten

el acuerdo logrado, que no es el reparo formulado por el censor, esta Sala ratifica el efecto normativo del mismo, y por lo tanto negará este cargo de la alzada.

64. Finalmente, respecto de los reproches elevados por la actora contra el acto de liquidación unilateral, toda vez que, en su parecer, vulneró su debido proceso al no incluir las salvedades que manifestó cuando la entidad le puso de presente contenido del proyecto de liquidación bilateral del negocio jurídico, la Sala se anticipa a manifestar que no prosperan los pedimentos por ser consecuenciales a los antes referidos, decisión que, por demás, releva a la Sala de inmiscuirse siquiera en los análisis que tales pretensiones requieren, de cara, entre otros, al régimen legal del contrato y sus implicaciones, pues son aspectos que como se ha precisado solo procederían en tanto el interés del actor en discutir su legalidad esté justificado bajo un interés legítimo, el que no está presente en torno a las pretensiones principales que se negaron y que por virtud de este fallo, será confirmado.

Costas

65. En los términos del artículo 188 del CPACA, resulta aplicable lo previsto en el Código General del Proceso en relación con la condena en costas, normativa que consagra, en su artículo 365 -numeral 1-, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto, por lo que se proferirá decisión en el sentido de imponer costas por esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la EDU.

A su vez, el artículo 361 *ibidem* establece que las costas «*están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho*». Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

66. Por lo anterior, se fijan las agencias en derecho, para esta instancia, en la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SESENTA PESOS M/CTE (\$3'691.060) a favor de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, cifra que no supera el 5% sobre las pretensiones que fueron formuladas en este proceso, límite máximo para la tasación de las costas en segunda instancia, según lo establece el Acuerdo 1887 de 2003.

IV. PARTE RESOLUTIVA

67. 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 y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 11 de mayo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en esta providencia.

Radicación: 050012333000201500587 01 (62.481)
Demandante: Cálculo y Construcciones S.A.
Demandado: Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-
Asunto: Controversias contractuales

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora, para lo cual se fija como agencias en derecho para la segunda instancia, la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SESENTA PESOS M/CTE (\$3'691.060) a favor de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema SAMAI.



V.F