



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 660012333000201400051 01 (63.194)
Demandante: Unión Temporal Matecaña
Demandado: Municipio de Pereira
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: SALVEDADES AL ACTA BILATERAL DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / Si no se dejan salvedades concretas y específicas no proceden las pretensiones. SALVEDADES A LOS ACUERDOS DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO – No son regla de interpretación absoluta. MAYORES CANTIDADES DE DISEÑO – Causa del desequilibrio económico del contrato.

Surtido el trámite de ley sin que se advierta 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 Risaralda, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

La controversia gira alrededor de la pretensión de declaratoria de desequilibrio económico del contrato por mayores cantidades de diseño y determinación de costos de administración que impidieron obtener una utilidad.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión proferida el 14 de septiembre de 2018 por el Tribunal Administrativo de Risaralda¹, a través de la cual se decidió (se transcribe conforme obra):

“1. No prospera la objeción por error grave formulada por la vocera judicial de la parte actora contra el dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia el contador público Sergio Aristizabal Aristizabal, según lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

2. NIÉGANSE las súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. Se condena en costas en esta instancia a la parte demandante vencida. Líquidense por secretaría.”²

¹ Folio 1 del cuaderno principal.

² Folios 723 a 748 del cuaderno principal.

2. El anterior proveído resolvió la demanda cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

3. El 7 de febrero de 2014³, la Unión Temporal Matecaña (en adelante la unión temporal) presentó demanda contra el municipio de Pereira con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe literal incluyendo eventuales errores):

***Primera.** Que se declare la responsabilidad del municipio de Pereira de los perjuicios causados a la Unión Temporal Matecaña con relación al incumplimiento a los principios de planeación y transparencia, imputable al municipio y/o desequilibrio económico sufrido por el contratista dentro del contrato de consultoría No. 690 de 2009.*

***Segunda:** Que en razón a dicho desequilibrio, se condene al Municipio de Pereira al pago no reconocido dentro de la LIQUIDACION del contrato 690 de 2009 de los mayores valores a pagar al contratista por la ejecución del mismo, tal como se dejaron las salvedades y constancias en el acta en cita.*

***Tercera:** Que como consecuencia de lo anterior se declare, dentro de la citada liquidación como un mayor valor a pagar por el municipio de Pereira a favor de la Unión Temporal Matecaña o para cada uno de sus partícipes en la proporción señalada, la suma de MIL CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$1.410.708.364) por concepto del desequilibrio económico sufrido por la Unión Temporal contratante o por cada uno de sus partícipes en la proporción señalada, cuyo pago no ha sido reconocido hasta el momento, el cual es imputable a la entidad territorial convocada.*

Dicha suma está representada por las mayores tareas impuestas a la consultoría y su mayor complejidad, además del mayor tiempo que duró el contrato, entre adiciones y suspensiones, entrega y recibo final, lapsos en los cuales el contratista tuvo que garantizar el mantenimiento del personal destinado para cumplir la labor contratada y fue señalada en el acta de liquidación como salvedades a la misma.

***En subsidio a la pretensión tercera:** Que de no ser atendida la anterior pretensión, en virtud del reconocimiento de la mayor cantidad de área diseñada, y mayor tiempo de ejecución del contrato, se condene al municipio de Pereira al pago del valor de \$ 628.879.540, (SEIS CIENTOS VEINTIOCHO MILLONES, OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS) por concepto del desequilibrio económico sufrido por la Unión Temporal contratante o por cada uno de sus partícipes en la proporción señalada, cuyo pago no ha sido reconocido hasta el momento, el cual es imputable a la entidad territorial demandada.*

Dicha suma está soportada contablemente en las diferentes cuentas y facturas presentadas por las mayores tareas impuestas a la consultoría y su mayor complejidad además del mayor tiempo que duró el contrato, entre adiciones y

³ Folio 15 del cuaderno 1.

suspensiones, entrega y recibo final, lapsos en los cuales el contratista tuvo que garantizar el mantenimiento del personal destinado para cumplir la labor contratada.

Cuarta: *Que igualmente, se condene al municipio de Pereira, al pago del desequilibrio económico sufrido por el contratista y sus miembros en la ejecución del contrato, al establecerse por la entidad contratante un porcentaje de utilidad y administración (AU) artificialmente bajo (10%) que incluso no alcanzaba a cubrir las cargas contributivas que contemplaba el mismo y fue señalada en el acta de liquidación como salvedades a la misma.*

Por tal desequilibrio, se reclama la suma de SEISCIENTOS DOCE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS pesos m/cte (\$ 612.248,494).

En subsidio a la pretensión cuarta: Que de no reconocerse tal valor, se reconozca sobre la totalidad del costo del contrato un porcentaje del 10% de utilidad y administración, siendo el costo total que tuvo el contrato, según el informe técnico y los soportes contables aportados, la suma de \$ 2.609.295.081. En consecuencia, si no se reconociere la anterior pretensión como principal, reconózcase el pago de la suma de DOSCIENTOS SESENTA MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS OCHO PESOS (\$260.929.508) como porcentaje de administración y utilidad no pagado.

Quinta: *Que de salir avante las pretensiones de la demanda, se disponga la devolución del arancel judicial, con el reconocimiento de los intereses causados desde el pago de dicho arancel, hasta su devolución efectiva.*

Sexta: *Que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 8 de la ley 1653 de 2013 se ordene la devolución del arancel en el evento en que se incumplan los términos procesales fijados por la ley en relación con la duración máxima de este proceso⁴.*

Hechos relevantes

4. Como hechos relevantes, la parte actora indicó que suscribió con el municipio de Pereira el contrato de consultoría n.º 690 de 2009 cuyo objeto fue la elaboración de diseños urbanísticos, paisajísticos y técnicos complementarios de la zona sur del parque temático de flora y fauna de Pereira, cuya vigencia se pactó hasta el 17 de enero de 2010. Expuso que, entre prórrogas, adiciones y suspensiones, el contrato previsto para ejecutar en 8 meses se extendió por 29 meses, pues solo se obtuvo recibo a satisfacción el 10 de octubre de 2011.

5. Agregó que el pliego y el contrato no fueron claros frente al objeto de la consultoría, por lo que su propuesta se ajustó a los estudios elaborados en el año 2008 por la entidad en el primer proceso de selección, en cuanto a las cantidades de diseño a entregar, y que fue declarado desierto porque ninguno de los consultores preseleccionados ofertó. En este punto, afirmó que el municipio no convocó a audiencia para aclarar las inquietudes sobre la dimensión del proyecto a

⁴ Folio 3 del cuaderno 1.

diseñar, lo que significó la violación del “*principio de publicidad de la función administrativa*”.

6. Explicó que esta indeterminación del objeto y la falta de un plan parcial, generaron la multiplicidad de prórrogas y suspensiones del contrato. Sostuvo que por las dificultades de ejecutar el contrato en el plazo inicialmente pactado solicitó su ampliación y el restablecimiento económico del contrato en los siguientes aspectos: (i) forma de pago, que implicaba la financiación del proyecto por parte del consultor, retenciones efectuadas por encima de las legales, administración y utilidades por debajo de los costos reales de administración del contrato; (ii) balance del contrato, pues se pactó el pago final del 10% a la obtención de licencias y permisos, y se dilató de manera injustificada en razón a que el predio no estaba titularizado en un 100% y por la ausencia de la aprobación del plan parcial (tareas a cargo de la entidad contratante); (iii) el plan parcial se aprobó el 19 de mayo de 2011, lo que impidió obtener licencias y permisos dentro del periodo contractual, falencia de la entidad contratante que perjudicó al contratista, pues se exigió la -modificación de productos como la planta de tratamiento, por expedición de normas posteriores a la terminación de la consultoría, demorando la devolución de la retención en garantía; (iv) el alcance de los trabajos indicó que lo cotizado y contratado era edificaciones de 5000 metros cuadrados y zonas administrativas de 300 metros cuadrados y tres puentes en madera. A la fecha de las reclamaciones, las edificaciones sumaban 15.369 metros cuadrados, es decir más de 3 veces el área cotizada y se diseñaron 277 metros lineales de puentes.

7. Puso de presente que el 14 de abril de 2010 las partes llegaron a un acuerdo parcial sobre las reclamaciones, en relación con las actividades adicionales realizadas en ejecución del contrato, en cuanto a: (i) topografía de detalle de la zona de puentes vehiculares, zona de tanque de almacenamiento y zona de transversales de la banca del ferrocarril; (ii) diseños estructurales de 2 puentes vehiculares (puente de vía de servicio entre sabana africana y manglares asiáticos y puente en vía de servicio entre amazonas y zonas áridas del Caribe), planta de tratamiento de aguas residuales y viaducto; (iii) cambios al ajuste del plan de colección; (iv) diseños arquitectónicos y técnicos de áreas adicionales en la plaza de la conservación (serpentario teatrino, museo arqueológico, área de la conservación y cubiertas verdes) y (v) cantidades de obra, presupuestos, especificaciones técnicas y programación de las áreas de diseños adicionales (serpentario teatrino, museo arqueológico, área de la conservación y cubiertas verdes). Se pactó una ampliación del plazo de 1 mes y 5 días más y el valor en doscientos treinta millones trescientos dieciocho mil ochocientos setenta y cinco pesos (\$230.318.875).

8. Expresó que dada la magnitud del contrato, la falta de delimitación concreta de su objeto y alcance, sumado a falencias en la etapa de estructuración precontractual del proyecto (como ausencia de un plan parcial, que impedía las consultas ante autoridades ambientales de los aspectos técnicos del proyecto y el otorgamiento oportuno de licencias), el incremento en los costos se mantuvo y el tiempo de permanencia del personal destinado a su cumplimiento se amplió, así como las áreas a diseñar. Ello fue objeto de solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, tal como consta en el oficio UTM PTF 0358 del 3 de diciembre de 2010 y reiterado en el oficio UTM - 396 del 11 de mayo de 2011,

de lo cual se dejó constancia como salvedad al acta de liquidación bilateral del contrato.

9. Sostuvo que las falencias de planeación implicaron que tuvo que diseñar mayores áreas de las contratadas, pues se partía de 5300 metros cuadrados de construcciones y 60 metros lineales de puentes, según el proceso de contratación previo y las cotizaciones que se presentaron, el cual fue declarado desierto, y finalmente entregó 15.639 metros cuadrados de diseños y 277 metros lineales de puentes.

10. Añadió que el porcentaje de administración y utilidad sobre los costos indirectos fue determinado en el pliego de condiciones y no podía ser modificado por los proponentes. Aseguró que ese porcentaje era artificialmente bajo y el valor de los impuestos, pólizas y retenciones lo superaba con amplitud, lo que demuestra que el presupuesto oficial fue mal elaborado.

11. Expuso que luego de entregado el objeto contractual, y por la aprobación tardía del plan parcial, fue obligado a mantener a disposición el personal contratado para ejecutar actividades y atender los requerimientos del Municipio y de otras instancias de las que dependían permisos, licencias, asuntos ambientales y de servicios públicos que le exigieron hacer cambios en los diseños, particularmente en una planta de tratamiento. Además, que se suscribieron prórrogas sucesivas a la liquidación que se extendieron por más de un año, hasta que se atendieron todos los requerimientos adicionales al proyecto presentado.

Fundamentos de derecho

12. Citó como fundamento las siguientes normas: los artículos 83 y 90 de la Constitución Nacional; artículo 142 del C.P.A.C.A; artículos 3; 4 numerales 8 y 9; 5 numeral 1; 23 numerales 1, 2; 3 del artículo 26 y 27 de la Ley 80 de 1993, modificada por la Ley 1150 de 2007

13. Afirmó que, en virtud de estudios previos se generaron sobrecostos en la ejecución del contrato, los cuales deben ser indemnizados por la entidad contratante. Citó una sentencia de esta Corporación como fundamento de este aserto y otra relativa al restablecimiento económico del contrato.

Contestación de la demanda

14. El 12 de junio de 2014⁵, el Municipio de Pereira, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones.

15. Explicó que el objeto de la contratación, tanto en el concurso de méritos como en el contrato de consultoría, era integral y fue ampliamente descrito por lo que no podían existir dudas, en especial, frente a los efectos que tenía el plan maestro del Parque Temático de Flora y Fauna, con todos sus componentes técnicos, pues en

⁵ Folios 47 a 70, cuaderno 1. La constancia de recepción por parte de la Secretaría del Tribunal Administrativo obra en el folio 47 del cuaderno 1.

este se definía la dimensión y requerimientos del proyecto a diseñar, conforme a la cláusula segunda.

16. Afirmó que como los diseños debían ajustarse a ese plan maestro, no existió una mayor cantidad de área diseñada. El consultor en cumplimiento del objeto del contrato debía elaborar el plan maestro y realizar el diseño del parque en el área que resultara determinada en ese plan. En consecuencia, no podía afirmarse que el municipio hubiere definido desde el inicio el área a diseñar, por el contrario, fue el mismo consultor quien la determinó, al elaborar el plan parcial.

17. Expuso que el consultor hizo solicitudes y reclamaciones en las que adujo el desequilibrio económico del contrato, que fueron revisadas y respondidas por los funcionarios competentes y que generaron, en algunos casos, adiciones en tiempo y en valor, que dan cuenta de la colaboración de la entidad pública al contratista, para el cumplimiento del contrato.

18. Indicó que de esos acuerdos el más importante es el contrato adicional n°. 2 suscrito por las partes el 14 de abril de 2010, en el que se adicionó el término del contrato en un mes y 5 días y en valor por la suma de \$230'318.875. Ese acuerdo ratificó la conciliación celebrada por las partes el 12 de abril, en la que se reconocieron las reclamaciones del consultor, el cual, además, no fue un arreglo parcial, como se sostiene en la demanda. Como la demanda se soporta en los mismos hechos y reclamaciones ya conciliadas no hay lugar al reconocimiento de los perjuicios.

19. Sostuvo que no se probaron los presupuestos del desequilibrio económico del contrato pues no existió una falla en la planeación del proyecto ni ocurrió alguna alteración extraordinaria en detrimento del consultor. No había un metraje previo a diseñar y tal circunstancia era parte del objeto del contrato. Agregó que tampoco se pueden reclamar mayores pagos por impuestos ni personal, pues tales montos debieron ser incluidos por el consultor al momento de formular su oferta y que así previó en el pliego de condiciones que rigió el proceso de selección y que se incorporó al contrato.

Alegatos en primera instancia

20. Surtido el debate probatorio⁶, en proveído del 13 de septiembre de 2016⁷, el *a quo* corrió el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto, quien guardó silencio. Las partes presentaron sus alegatos, así:

(i) El apoderado de la parte demandada⁸ insistió en que el diseño del plan maestro que determinaba la dimensión del proyecto correspondía al contratista y en que las

⁶ El Tribunal practicó y decretó las siguientes pruebas: Documentales: (i) las aportadas con la demanda y en la contestación de la demanda, (ii) copia del contrato de interventoría, Oficios: (i) oferta presentada, estudios previos, invitaciones a presentar ofertas, cotizaciones para presentar diseños, reclamaciones de la Ut durante la ejecución del contrato, antecedentes y acta de liquidación del contrato, certificación sobre la elaboración del plan maestro para la fecha de ejecución del contrato. Testimoniales: Augusto Ramírez Barrera, Rubén Darío García Agudelo. Dictamen pericial para determinar si la UT ajustó su contabilidad a las reglas de contabilidad y dictamen aportado con la demanda.

⁷ Folios 679 del cuaderno 3.

⁸ Folios 681 a 695 del cuaderno 3.

partes conciliaron las reclamaciones. Añadió que la contratista no formuló objeciones ni pidió aclaraciones a los pliegos, lo cual prueba que no hubo errores de planeación y que varias suspensiones, prórrogas y pagos parciales se hicieron para no afectarla financieramente. Concluyó que el dictamen pericial indicó que como el demandante no llevaba adecuadamente su contabilidad no era posible determinar la configuración de los perjuicios reclamados.

(ii) La demandante alegó⁹ que las pruebas daban cuenta de que hubo fallas en la planeación porque se previó la construcción de un parque más pequeño que el que tuvo que diseñar y que el hecho de que no se establecieran dimensiones exactas en el pliego o en el contrato no significa que tuviera que asumir la entrega de un producto distinto al pactado. Agregó que la prueba documental muestra que a la fecha del contrato no se tenía aprobado el plan parcial, lo que demoró la obtención de licencias y permisos. Insistió que estas circunstancias afectaron el equilibrio económico del contrato, en especial luego de la entrega de los productos, pues durante la fase de liquidación tuvo que hacer ajustes y disponer de personal.

Fundamentos de la providencia recurrida

21. El Tribunal Administrativo de Risaralda negó las súplicas de la demanda. Indicó que la postura reiterada de esta Corporación ha sido negar las pretensiones en los casos en los que se suscriben prórrogas y adiciones y en ellas el contratista no deja salvedades.

22. Explicó que durante la ejecución del contrato se suscribieron prórrogas y adiciones al plazo y al valor del contrato y que el 14 de abril de 2010, las partes firmaron un otrosí, con base en el acuerdo conciliatorio al que llegaron el 12 de abril anterior, al cual las partes le dieron efectos de transacción.

23. Consideró que las reclamaciones derivadas de los mayores costos por diseños adicionales y las demoras por la falta de un plan parcial quedaron cobijadas por este acuerdo y por las demás prórrogas suscritas frente a las que no manifestó salvedad alguna, por lo que no podían reclamarse judicialmente. Añadió que como las reclamaciones alegadas con posterioridad a la firma del contrato adicional de 14 de abril de 2010 se imputaron a los hechos generadores de desequilibrio económico que fueron objeto de acuerdo, no podían ser reconocidas, pues quedaron cobijadas por ese negocio jurídico.

24. Aseveró que la ausencia de un plan parcial de expansión urbana, que según la demanda la generó mayores costos por mantener el personal a disposición, era un hecho conocido por el contratista desde el inicio del proceso de selección, de manera específica en los numerales 1.7 y 1.9 del pliego de condiciones, pues allí se dejó claro que estaba en elaboración. Como el contratista sabía de esa situación no podía ahora reclamar por obligaciones que decidió asumir en las condiciones identificadas en el pliego, pues también le son predicables deberes de planeación al estudiar el proceso de selección y ofertar.

⁹ Folios 696 a 719 c. 3

25. Expuso, frente al presupuesto oficial, que fue pactado por las partes y que no hubo ninguna salvedad del contratista en el momento oportuno por lo que no puede desconocer el contrato como expresión de la autonomía de la voluntad.

26. Señaló que, en lo atinente a que el contratista elaboró diseños de mayores áreas de las realmente contratadas, no hay prueba. Si bien es cierto la parte actora y el interventor del contrato confirman la existencia de unas cotizaciones anteriores que fijaron como áreas a diseñar 5.300 metros y que fueron fundamento para la composición del pliego de condiciones, no lo es menos que dicha documentación es extraña al proceso, y no guarda coherencia con el objeto del contrato. El acuerdo de las partes consistió en la elaboración del plan maestro que definiera aspectos arquitectónicos, urbanísticos y paisajísticos de la zona sur del Parque Temático de Flora y Fauna de Pereira con total libertad para determinar las respectivas áreas a diseñar, en el marco de unos parámetros y zonas generales detalladas claramente en los respectivos pliegos, sin que en estos precisaran alguna área en particular para la elaboración del proyecto.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

27. En su impugnación, la demandante pidió la revocatoria de la sentencia apelada y que se acceda a las pretensiones formuladas.

28. Manifestó, frente a la oportunidad de sus reclamos por la firma del contrato de 14 de abril de 2010, que con el mismo no se zanjaron todas sus reclamaciones pues el mismo se limitó a: (i) topografía de detalle de la zona de puentes vehiculares, zona de tanque de almacenamiento y zona de transversales de la banca del ferrocarril; (ii) diseños estructurales de 2 puentes vehiculares (puente de vía de servicio entre sabana africana y manglares asiáticos y puente en vía de servicio entre amazonas y zonas áridas del Caribe), planta de tratamiento de aguas residuales, viaducto y estudios geotécnicos; (iii) Cambios al ajuste del plan de colección; (iv) diseños arquitectónicos y técnicos de áreas adicionales en la plaza de la conservación (serpentario teatrino, museo arqueológico, área de la conservación y cubiertas verdes); (v) cantidades de obra, presupuestos, especificaciones técnicas y programación de las áreas de diseños adicionales (serpentario teatrino, museo arqueológico, área de la conservación y cubiertas verdes).

29. Expuso que exigir salvedades a cada otrosí es una carga excesiva y que cumplió con la obligación impuesta en la ley de dejar salvedades en el acta de liquidación del contrato, respecto de sus reclamaciones.

30. Aseguró, frente a la mayor cantidad de diseño, que la sentencia desconoció la naturaleza de consultoría del contrato. Explicó que el *a quo* se equivocó pues el proceso de selección partió de unas cantidades específicas de diseño y en el contrato se pactó que el valor era susceptible de aumento o disminución según las cantidades realmente ejecutadas. Agregó que el objeto del contrato fue indeterminado y que la oferta se presentó en función del mercado, del presupuesto oficial y con fundamento en los procesos previamente abiertos para el mismo tema y en las cotizaciones solicitadas por el municipio. Insistió en que el trabajo

finalmente realizado superó enormemente la expectativa que en principio planteó el municipio en el proceso de selección, lo que causó un desequilibrio que pudo ser subsanado si se hubiera reconocido el trabajo adicional del personal encargado del diseño y que no puede ser justificado por la planeación de un objeto indeterminado como el contenido en los pliegos de condiciones.

31. Arguyó que la documentación previa, que prueba que existían unas cantidades de diseño específicas y con base en la cual se estructuró el contrato, no era ajena al proceso. Explicó que en el folio 194 obra la cotización presentada por la firma Consultec que da cuenta de que el área a diseñar era de 5300 metros cuadrados y 60 metros lineales de puentes. Ello aunado al presupuesto oficial del proceso de selección previo, permite concluir que el oferente podía creer que lo estimado en esa cotización correspondía a las cantidades que se pretendía diseñar.

32. Estimó que el Tribunal no tuvo en cuenta las contradicciones en las que incurrió Rubén Darío García, quien reconoció que se pidieron cotizaciones y que en ellas se definió un área a contratar, pero sostuvo que hubo otras variables en la estructuración del proceso de selección. Esgrimió que el testimonio de Carlos Arturo Hincapié contradijo lo expuesto por el interventor y que explicó las razones por las cuales se pidieron cotizaciones, a pesar de que afirmó que no se podía determinar la cantidad de área diseñada. Recriminó que el *a quo* negara el dictamen pericial con el cual pretendía probar a cuánto ascendía el precio de una obra como la que fue diseñada y la incorporación al expediente de la documentación del primer proceso de consultoría que se declaró desierto.

33. Aseveró que la sentencia desconoció que el plan parcial definitivo no estaba adoptado para la fecha en la que se adjudicó el contrato, pues solo hasta la expedición del Decreto 085 de 2011 se logró concluir ese proceso. Sostuvo que, con ocasión de este cambio normativo y la demora en la adopción definitiva de ese plan, incurrió en sobre costos, pues luego de entregados los diseños, tuvo que modificar la planta de tratamiento de agua potable y tener a disposición personal para atender los requerimientos de ajustes a los diseños y los formulados por autoridades ambientales.

34. Mediante auto del 9 de octubre de 2018, el Tribunal concedió el recurso de apelación¹⁰ y a través de auto del 18 de marzo de 2019 se admitió¹¹. El 15 de julio de 2019¹², se les corrió a las partes y al Ministerio Público el traslado por el término de 10 días para alegar de conclusión. La parte demandante y el agente del Ministerio Público guardaron silencio¹³. El municipio reiteró sus argumentos.

III. CONSIDERACIONES

Objeto de apelación

35. Vistos los reparos de la apelación, la inconformidad se centró en tres aspectos puntuales: (i) los reproches sobre las exigencias de salvedades a los

¹⁰ Folio 768 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 773 del cuaderno principal.

¹² Folio 776 del cuaderno principal.

¹³ Según da cuenta el paso a Despacho para fallo, folio 788 del cuaderno principal.

acuerdos suscritos por las partes durante la ejecución del contrato y el alcance del acuerdo de 14 de abril de 2010 frente a las pretensiones de la demanda; (ii) la existencia de unas cantidades de diseño fijadas por la entidad, que fueron superadas durante la ejecución de las obligaciones; y, (iii) la falta de aprobación de un plan parcial que la obligó, luego de entregar los productos y durante la fase de liquidación, a mantener personal y a incurrir en mayores costos para resolver los asuntos de las licencias y atender requerimientos de otras entidades, como las encargadas de funciones ambientales.

36. Previo a resolver las razones de la apelación, la Sala considera necesario determinar, frente a esas razones, si las mismas se ajustan a las salvedades que la unión temporal dejó sentadas al momento de suscribir el acta bilateral de liquidación del contrato. Ello, por cuanto en esa liquidación las partes se declararon a paz y salvo frente a la ejecución del contrato.

Salvedades a la liquidación bilateral del contrato

37. El municipio de Pereira, entidad administrativa del orden territorial, es de aquellas enlistadas en el artículo 1.a de la Ley 80 de 1993, como sometida a sus disposiciones, de manera que el contrato de consultoría para la ejecución de la primera fase de los diseños de la zona sur del Parque Temático de Flora y Fauna se regía por las disposiciones del Estatuto de Contratación Pública.

38. La liquidación de los contratos celebrados por la Administración Pública, regulada en ese estatuto, es el acto jurídico por el cual se determina el cumplimiento del objeto contractual y el estado de ejecución de las obligaciones. La liquidación tiene lugar, usualmente, a la terminación del contrato y corresponde a un corte de cuentas que tiene por objeto: (i) establecer si hay obligaciones pendientes (ii) los saldos en favor y en contra y (iii) declararse a paz y salvo¹⁴.

39. La liquidación corresponde a un ajuste de cuentas para que las partes del negocio jurídico puedan determinar quién debe a quién y cuánto. En la liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. Conforme al artículo 60 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el artículo 217 del Decreto Ley 19 de 2012, deben liquidarse los contratos de ejecución sucesiva, es decir aquellos en que el objeto debe ejecutarse en actos escalonados y no solo en un acto único, y en los demás que así lo requieran. La liquidación puede ser: (i) de mutuo acuerdo entre las partes (bilateral), (ii) unilateral, es decir por la administración directamente, que constituye una prerrogativa del Estado que refleja su poder de imperio y que se inspira en la necesidad de proteger de manera efectiva el patrimonio público y, por lo mismo, el interés general y (iii) judicial.

40. La Ley 80 de 1993 prefirió la liquidación bilateral, conjunta o de mutuo acuerdo, derivada del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Así adoptada la liquidación, constituye un verdadero negocio jurídico¹⁵, un acuerdo negocial entre personas, es decir, entre sujetos de derecho capaces de disponer, regido por las

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2001 Rad. 12660 y sentencia de 4 de diciembre de 2006, Rad. 15.239.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de agosto de 1984, Rad. 3215.

reglas sobre el consentimiento libre de vicios –error, fuerza y dolo– conforme a los artículos 1502 y 1508 a 1516 del código civil y que tiene por efecto finiquitar el contrato, al definir créditos y deudas recíprocas. Las partes, de común acuerdo, hacen el corte de cuentas con posterioridad a su terminación sobre las actividades desarrolladas en el marco del contrato (quién debe a quién, cuánto y por qué). Por ello, si no se dejan salvedades –concretas y específicas– no se pueden formular reclamaciones respecto de las prestaciones pendientes de ejecutar¹⁶ (art. 1602 y 1603 CC). Dicho negocio es susceptible de control judicial por los vicios del consentimiento o por eventos sobrevinientes a su perfeccionamiento¹⁷.

41. El 22 de noviembre de 2011, las partes suscribieron acta de liquidación bilateral del contrato. En ella se declararon a paz y salvo frente a todos los aspectos de la ejecución del contrato. El contratista, no obstante, dejó salvedades puntuales frente a los siguientes dos aspectos:

“SALVEDADES AL ACTA DE LIQUIDACIÓN

1. POR PARTE DEL CONTRATISTA:

En calidad de representante legal de la Unión Temporal Matecaña, entidad contratista dentro del contrato de consultoría 690 de 2009 que se pretende liquidar mediante la presente acta y en atención a lo dispuesto por el artículo 60 de la ley 80 de 1993 subrogado por el art 11 de la ley 1150 de 2007, me permito presentar las siguientes salvedades al acta de liquidación, como valores no pagados ni reconocidos por la entidad en ejecución del contrato y que tampoco han sido reconocidas en la presente liquidación.

Por ello, se deja constancia que frente a los hechos que se pasarán a relatar y las labores o actividades adicionales no contempladas en el contrato, no se declara a la entidad a PAZ Y SALVO de sus obligaciones. Lo anterior, tiene su razón de ser en lo que se pasará a relatar:

1. Mayor cantidad de área diseñada: *El contrato inicialmente celebrado y presupuestado según los cálculos realizados por la entidad contratista, conforme las cotizaciones solicitadas con anterioridad a abrir el proceso contractual, cubría unas áreas a diseñar que se incrementaron de manera muy significativa en desarrollo del contrato.*

En efecto, se partía de áreas de 5.300 metros cuadrados de construcciones y 60 metros lineales de puentes, y el contratista, al finalizar la consultoría entregó diseños por 15.369 metros cuadrados de construcciones y 278 metros lineales de puentes.

Es decir, el área a diseñar incrementó en un 290% en lo relacionado con diseños de metros cuadrados y 460% veces más de la longitud estimada por la entidad para puentes peatonales. Esto conllevó a mayores valores a pagar a cargo del consultor, por concepto de honorarios de los diferentes profesionales dedicados al proyecto, así mismo a sufragar un mayor valor relacionado con la cantidad de material, insumos y gastos relacionados con la consultoría. Igualmente se incrementó la complejidad de los tanques de almacenamiento de agua

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de octubre de 1980, Rad. 1960.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de junio de 2008, Rad. 16.293.

previstos, al ser necesario proyectarlos aéreos sujetos a fuerzas impulsivas y convectivas de gran complejidad.

Lo anterior, puede ser corroborado mediante el cuadro anexo (...).

2. Porcentaje de administración y utilidad inexistente. *Adicional al mayor volumen del diseño contratado, que incrementa la consultoría en la suma ya indicada, se tiene que el contrato contempló un porcentaje de administración y utilidad sobre los costos directos del 10%, porcentaje artificialmente bajo. Dicho cálculo, supone de entrada la imposibilidad de obtener utilidad alguna por parte del contratista, pues los impuestos relacionados en el mismo pliego de condiciones, sin considerar siquiera la administración, superaban el porcentaje del 10%, y se ubican en 14%.¹⁸*

42. De manera que los asuntos frente a los cuales el acuerdo bilateral de liquidación no produjo efectos de paz y salvo entre las partes, se centraron: (i) en el porcentaje de mayores cantidades de áreas diseñadas y (ii) los perjuicios por la no obtención de utilidades derivada de la regulación del pliego en relación con el porcentaje de administración.

43. Frente a los perjuicios relativos a las mayores cantidades de diseño, estos quedaron expresamente señalados en las salvedades al acta de liquidación, y en la apelación se insistió en esos costos, por lo que su reconocimiento será analizado por la Sala conforme a las razones de la apelación.

44. En cuanto al porcentaje de administración e impuestos, no hubo argumentos en la apelación, pues sus razones sobre la modalidad de pago y la falta de conocimiento del presupuesto se encaminaron a sostener que se debía reconocer el costo en que incurrió por mayores cantidades de diseño, derivadas de una indebida planeación del objeto del contrato.

45. En el recurso de apelación, la demandante insistió en las razones de la demanda relativas a los perjuicios por tener a disposición el personal, una vez entregados los diseños y durante la liquidación del contrato, que se derivaron de la falta de la aprobación de un plan parcial. Según la demanda y el recurso, la falta de aprobación de un plan parcial la obligó a dejar a disposición el personal a cargo para ejecutar el contrato y extendió, considerablemente, el plazo de liquidación. La Sala considera que este aspecto no fue objeto de salvedad por la unión temporal en el acta de liquidación bilateral del contrato, por lo cual quedó sometido al acuerdo de voluntades en el que las partes se declararon a paz y salvo frente a la ejecución del contrato.

Los acuerdos de las partes durante la ejecución del contrato

46. En la sentencia de primera instancia el Tribunal consideró que, por una parte, se firmaron acuerdos entre las partes de prórroga del plazo, en los cuales la unión temporal no dejó salvedades respecto de sus reclamaciones. Por otra parte, que mediante el acuerdo de 14 de abril de 2010 las partes transaron las reclamaciones

¹⁸ Folios 723 a 748 del cuaderno principal.

por la alteración del equilibrio económico del contrato. Por ese motivo no había lugar a la procedencia de las pretensiones de la demanda.

47. En el recurso de apelación, la demandante estimó que la constancia de salvedades solo correspondía al acta de liquidación del contrato y no a los contratos modificatorios, frente a los cuales constituye una carga excesiva, y que en el acuerdo de 14 de abril de 2010 no cobijó las mayores cantidades de diseño.

48. 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.

49. Sobre la exigencia de salvedades en los contratos adicionales u otrosíes, esta Subsección ha precisado que *“no 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”*¹⁹. 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”*²⁰.

50. En definitiva, el hecho de que no se incluyan salvedades en las convenciones que las partes suscriben para suspender o prorrogar el plazo del contrato no releva al juez del estudio de fondo de la reclamación. Así, 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 modificatorio –como, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones, la materialización de riesgos asumidos por una parte o la ocurrencia de 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–.

51. En esa labor, el juez del contrato debe seguir ante todo el criterio sentado por el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. Esta regla tiene plena aplicación cuando conste de manera inequívoca que la intención de las partes es distinta de lo que expresaron los términos del contrato y supone que, aún

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de mayo de 2020. Exp. 64.701. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Fundamento jurídico 5.2.3.

²⁰ Además de la decisión anterior, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Exp. 46.726. C.P. José Roberto Sáchica Méndez. Fundamento jurídico 3.3.3.

siendo claro en el sentido lingüístico y literal, ante una divergencia el juez debe precisar e indagar la recíproca intención de las partes, según las circunstancias del negocio jurídico²¹. La labor del juez no se orienta, por supuesto, a enervar, reemplazar o suplantar a las partes²², ni a adulterar sus estipulaciones, sino más bien a la consecución reflexiva del sentido de una estipulación²³. En tal sentido, no solo al interpretar el contrato, sino sus acuerdos modificatorios, debe precisar la finalidad común de las partes, con el fin de determinar el resultado específico perseguido por ellas, de acuerdo con su contenido, alcance, utilidad y función²⁴.

52. Con esta perspectiva, la Sala procede a analizar, en primer lugar, el alcance de los acuerdos de las partes, relativos a las prórrogas que fueron suscritas y los efectos del contrato adicional de 14 de abril de 2010, frente a la pretensión por mayores cantidades de diseños. Conviene precisar que la demanda delimitó esta pretensión al indicar que correspondía con la salvedad señalada al acta de liquidación. Esa salvedad, como se explicó, se refirió a tres aspectos del diseño en los que tuvo que entregar mayores cantidades a saber: (i) 15.369 metros cuadrados de construcciones, que se refiere a diseños estructurales de edificaciones; (ii) 278 metros lineales de puentes y (iii) complejidad de los tanques de almacenamiento.

53. Las partes celebraron contrato de consultoría n.º 690 de 2009, el 28 de abril de 2009, en el cual acordaron lo siguiente:

*“CLÁUSULA PRIMERA: Objeto. El contratista se compromete a realizar la consultoría de la "elaboración de la primera fase de los diseños arquitectónicos, urbanísticos, paisajísticos y técnicos complementarios de la zona sur del parque temático de flora y fauna de Pereira, Risaralda de conformidad con el pliego de condiciones que rigió el correspondiente proceso de selección”.*²⁵

54. En la cláusula quinta del contrato pactaron que el plazo de duración sería de 8 meses contados desde la firma del acta de inicio, sin que pudiera sobrepasar el 31 de diciembre de 2009²⁶.

55. El 1 de septiembre de 2009, las partes pactaron la modificación del plazo para la entrega del plan maestro, el cual estaba previsto para 3.5 meses desde la suscripción del acta de inicio, por 1.5 meses más, esto es para el 16 de octubre de 2009. El fundamento de esa prórroga fue el siguiente:

“Que en fecha 20 de agosto de 2009 el contratista solicita a la Interventoría una prórroga de un mes y medio para la entrega del Plan Maestro contenida en el plazo del contrato principal, para entregarlo el día 16 de Octubre de 2009. 5) Que en oficio de fecha 20 de agosto de 2009, la interventoría, la supervisora y el Coordinador, emitieron concepto favorable basado en las siguientes consideraciones: a) Con base en la revisión y ajuste del Plan de Colección establecido en los pliegos de condiciones se realizó un Plan de Colección Nuevo para el Bioparque de Pereira. Este cambio trajo como consecuencia que se

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de noviembre de 2020, Rad. 11001-31-03-019-2011-00361-01.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de febrero de 2008, Rad. 2001-06915-01.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de febrero de 2000, Rad. 5577.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 1 de agosto de 2002, Rad. 6907.

²⁵ Folios 723 a 748 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 67 cuaderno 1

ampliara el tiempo del Taller N°1 hasta el Taller N° 3, para los ajustes a la lista de animales que lo conformarán. b) Se han presentado análisis y modificaciones en cuanto a las expectativas inicialmente previstas de visitantes año lo que afecta el dimensionamiento final de varias edificaciones. c) Se han manifestado, por parte de la Interventoría y el Equipo Técnico, observaciones a las propuestas del Plan Maestro presentado por la Unión Temporal Matecaña, que han generado ajustes a dicho Plan Maestro y por ende mayores tiempos de trabajo.²⁷

56. Frente a esta ampliación en el plazo de la entrega del plan maestro, se aprecia que la intención de las partes, conforme a lo acordado expresamente en el otrosí, no fue regular el asunto derivado de la mayor cantidad de diseños. El acuerdo se limitó a ampliar el plazo para el cumplimiento de la obligación de entregar el plan maestro, en 1.5 meses, por lo cual no tuvo ningún efecto sobre las pretensiones de la demanda.

57. El 14 de enero de 2010, mediante lo que denominaron “*contrato adicional n.º 1 de prórroga*”, las partes, en la cláusula primera ampliaron el plazo total del contrato en tres meses, de manera que se terminaría el 17 de abril de ese año. En el párrafo de esa cláusula las partes dispusieron que no se generarían sobrecostos para el municipio de Pereira. Las razones de esa prórroga fueron las siguientes:

*“2) Que en fecha 18 de mayo de 2009 se suscribió acta de inicio del contrato de consultoría en mención. 3) Que este contrato tiene el siguiente plazo: OCHO (8) meses calendario, en el cual el Consultor deberá entregar a la Entidad los diseños de acuerdo a los siguientes plazos: El Plan Maestro definitivo en un plazo de 3.5 meses, en 1.5 meses después de aprobado el Plan Maestro deberá tener el Anteproyecto y los diseños definitivos del cerramiento general y de la vía de acceso al Parque, con presupuestos y especificaciones técnicas; proyecto definitivo y diseños técnicos complementarios 2 meses después de aprobado el anteproyecto; diseños completos, presupuestos y especificaciones técnicas en el último mes del contrato. 4) Que mediante Otrosi N° 01 del 21 de septiembre de 2009, se modificó el plazo de entrega del plan maestro inicialmente pactado el cual estaba en tres meses y medio (3.5), incrementando en mes y medio (1.5) más. 5) Que en fecha 30 de noviembre de 2009 el contratista solicita a la interventoría una prórroga de setenta y cinco (75) o ciento cinco (105) días, de acuerdo a los alcances solicitados. 6) Que en oficio de fecha 17 de Diciembre de 2009, la interventoría, la supervisora y el Coordinador, emitieron concepto favorable, para adicionar el contrato en 90 días calendario basados en las siguientes consideraciones: **a) Por el programa arquitectónico y el tamaño de los edificios puesto que las áreas que se están diseñando son más de 15.000 m2 repartidos en varias edificaciones de muy diversas características lo cual hace que los meses previstos para el desarrollo arquitectónico resulten insuficientes para atender tantos frentes de trabajo.** b) Las características del proyecto, que no obedecen a una institución que esté operando a la fecha, sino que corresponde a unas expectativas de institución que su definición se está dando en el desarrollo del plan maestro, generó muchas dificultades para abordar los requerimientos espaciales y las necesidades de las áreas científicas, de definición de programas de áreas y requerimientos espaciales a los cuales debe darse respuesta. Todo esto demoró el desarrollo de estos diseños. c) En el aspecto de los diseños técnicos,*

²⁷ Folios 75 a 76 del cuaderno 1.

estos deben adelantarse a partir del proyecto arquitectónico definitivo a fin de no incurrir en el desarrollo de propuestas que después sean modificadas de manera importante por ajustes al proyecto arquitectónico y debe indicarse que desde su formulación inicial en el mes de Julio de 2009, el planteamiento estético y funcional de las diversas edificaciones ha venido sufriendo cambios inherentes al proceso de diseño, y solo a la fecha cuando existe más claridad en la mayoría de las edificaciones es pertinente dar inicio al desarrollo de estudios técnicos complementarios.7) Que en oficio de fecha 18 de Diciembre de 2009, el Secretario de Infraestructura dio concepto favorable a la ampliación del plazo general del contrato de consultoría”²⁸.

58. En las demás cláusulas, las partes acordaron los aspectos relativos a las garantías (segunda), a la vigencia de las demás cláusulas del contrato ya pactadas (tercera) y al perfeccionamiento del contrato (cuarta).

59. Como antecedente de este acuerdo, se tiene la solicitud que elevó el contratista el 30 de noviembre de 2009. Frente a esta solicitud, el 18 de diciembre de 2009, el secretario de Infraestructura del municipio respondió que como el hecho de que el proyecto se desarrollaba en *“una institución que no estaba operando”*, y que *“las áreas que se están diseñando son más de 15.000m²”* había lugar a una prórroga de 3 meses, pero que no se alteraba el valor inicial del contrato²⁹.

60. Para la Sala, es claro que en este acuerdo las partes regularon expresamente los efectos temporales y económicos de la mayor cantidad de diseños estructurales de edificios y zona administrativas, que componen una parte de la pretensión por mayores cantidades de diseño, que resultaron necesarios con ocasión de la elaboración del plan maestro, por las razones que a continuación se exponen.

61. En el acuerdo de prórroga, las partes expusieron las razones que tuvieron en cuenta para la firma del contrato adicional n.º 1. Indicaron, expresamente, que uno de los motivos por los cuales resultaba indispensable un mayor tiempo para la entrega de los diseños, correspondió con que para ese momento resultaba claro que las obligaciones del contratista suponían una mayor cantidad de diseños estructurales que ascendían a 15.000 metros cuadrados. Ello, por las características del proyecto que, en esencia, correspondía a una institución que no estaba en funcionamiento y porque a medida que se avanzó en el plan maestro fue posible determinar la cantidad de estructuras que debían diseñarse.

62. Ahora bien, no solo en los antecedentes de este acuerdo se señaló que el mismo tenía origen en la mayor cantidad de diseño estructural, sino que las partes en el clausulado regularon expresamente las dos circunstancias que se derivaban del mismo. Por una parte, el plazo que fue ampliado en tres meses (cláusula primera) y, por otra, los efectos económicos, pues declararon que los motivos que generaron la prórroga no aumentaban el valor del contrato (cláusula segunda).

63. Así, pues, toda la génesis del *“contrato adicional n.1º de prórroga”*, así como el clausulado aceptado libremente por las partes, permite concluir que regularon expresamente una parte de las reclamaciones de la demanda por mayores

²⁸ Folios 77 a 78 del cuaderno 1.

²⁹ Folio 114 cuaderno 1.

cantidades de obra: la relativa a las mayores cantidades de diseños estructurales que debía realizar el consultor y que corresponde a edificaciones y zonas administrativas. El acuerdo no se limitó a una prórroga del plazo, sino que resolvió en su integridad este aspecto, pues definieron una ampliación y concluyeron que no era necesario aumentar los recursos para el cumplimiento de esa obligación.

64. El 14 de diciembre de 2009, mediante oficio UT Mateca 105, la unión temporal pidió que se reconociera la mayor cantidad de diseños en los siguientes aspectos: (i) diseño estructural, que corresponde a edificaciones y zonas administrativas; (ii) diseño estructural de puentes vehiculares y peatonales; (iii) diseño de tanque de almacenamiento; y (iv) diseño de planta de tratamientos. En su opinión, todos estos ítems superaron la concepción del proyecto que tuvo la entidad y la considerada por los proponentes al momento de cotizar. La cantidad adicional de diseños fue explicada por el proponente de la siguiente manera:

“3. ALCANCES DE LOS TRABAJOS: La conceptualización del alcance y tamaño de los trabajos plasmada en los pliegos de condiciones para el concurso de méritos de la referencia por parte de la entidad contratante, si bien es muy amplia, en nuestro caso estaba previamente contextualizada ya que con el fin de determinar el valor de los honorarios a cancelar por el valor de los proyectos, los representantes de la entidad contratante solicitaron, a diversos consultores, previamente a la apertura de la licitación cotizaciones sobre el valor de los trabajos, bajo las siguientes premisas de área a desarrollar:

Diseño estructural

- *Edificaciones: 5.000 m2 (1Piso)*
- *Zona administrativa 300 m2 (2 Pisos)*

Diseños estructurales de los puentes:

- *Tres (3) Puentes de longitud 20 metros en madera*

Ya con plan maestro definido, el área de las edificaciones a diseñar supera lo conceptualizado así:

Edificaciones: más de tres (3) veces la conceptualizada para valorar los trabajos correspondiendo en la fecha a casi 18.000 m2.

Puentes peatonales: casi cinco (5) veces la prevista en la conceptualización del valor de los trabajos, correspondiendo en la fecha a 285 metros lineales.

No se solicitó en su momento la cotización de diseño de PUENTES VEHICULARES que tienen un desarrollo de 123 metros lineales discriminados así:

- *PUENTE VIA ACCESO L=30m*
- *PUENTE VEHICULAR (Desierto Guajiro-Amazonas) 1=27m*

PUENTE VEHICULAR (Sabana Africana-Manglares asiáticos) L=66m.

Al ítem de diseño estructural debe agregársele el diseño de una planta de tratamiento de aguas residuales anaeróbica, con gran cantidad de estructuras, cuando la concepción de la entidad era la de una planta compacta aeróbica, la cual fue descartada por costos de mantenimiento.

Adicionalmente se prevé el diseño estructural de un tanque de almacenamiento de aguas residuales de 3200 metros cúbicos, estructuras para represas, muros de contención de diversas alturas y configuraciones.

Todo conlleva a que el costo de este componente se supere en más de tres veces el previsto al momento de cotizar de acuerdo a la conceptualización que tenía en su momento la entidad contratante. Igual sucede con muchos otros componentes como el diseño arquitectónico, diseños eléctricos e hidrosanitarios, presupuestos, entre otros.”³⁰

65. Comparada la pretensión de la demanda con la solicitud referida, la Sala observa que se trata de la misma reclamación cuya salvedad se dejó consignada en el acta de liquidación del contrato. En efecto, por una parte, se refiere a una mayor cantidad de diseño estructural que, en la reclamación presentada el 14 de diciembre de 2009, estimó en 18.000 metros cuadrados y en la demanda y la salvedad respectiva en 15.369 metros cuadrados. Por otra, a una cantidad de metros lineales de puentes peatonales que en la reclamación estimó en 285 metros lineales y vehiculares en 123 metros cuadrados y en la salvedad respectiva en 278 metros lineales en total. Además, en esa comunicación se refirió al diseño de un tanque de almacenamiento de aguas, al que también se refirió en la salvedad al acta de liquidación. Se trata, pues, de la misma pretensión, solo que en la demanda las cantidades de diseño adicionales son menores a las de la reclamación formulada durante la ejecución del contrato.

66. El 9 de febrero de 2010, mediante comunicación UT Mateca 141 puentes, la interventoría presentó propuesta económica en la que consideró que el diseño adicional de 5 puentes vehiculares ascendía \$65.000 por metro cuadrado³¹.

67. Con ocasión de estas reclamaciones, el 14 de abril de 2010, mediante contrato denominado “adicional n.º 2 al plazo y n.º 1 al precio”³², las partes ampliaron el tiempo de ejecución y el valor del contrato así:

“CLÁUSULA SEGUNDA: VALOR, FORMA DE PAGO DE LA ADICION: el valor a adicionar es de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL OCHOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$230.318.875.00) M/CTE, incluido IVA, el cual se pagará mediante un anticipo correspondiente al veinte por ciento (20%) del valor total de la adición, el 70% mediante pagos parciales los cuales se realizarán mediante actas contando con el visto bueno de la interventoría y un pago final del diez por ciento (10%) una vez se obtenga las licencias y permisos, por parte de las empresas de servicios públicos, la oficina respectiva en el Municipio, aprobación de la garantía de calidad y firma del acta de liquidación según recibo a satisfacción de los estudios y diseños, por parte de la interventoría o supervisión; a cada pago se le realizará la amortización del porcentaje de la suma entregada como anticipo, para un

³⁰ Folios 111 a 113 cuaderno 1.

³¹ Folios 119 a 121 cuaderno 1.

³² Folios 79 a 86 del cuaderno 1.

total de MIL NOVECIENTOS OCHENTA MILLONES TRECIENTOS DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$1'980.318.874.99) PESOS M/CTE, CLÁUSULA TERCERA: MODIFICAR LA CLAUSULA QUINTA DEL CONTRATO N° 690, LA CUAL CORRESPONDE AL PLAZO DE EJECUCION el cual estaba inicialmente en Ocho (8) meses y fue adicionado en Tres (3) Meses más, mediante el Contrato Adicional n° 01 del 14 de Enero de 2010, adicionar Un mes (1) y cinco (5) días, para la entrega de los productos de la consultoría para un tiempo total de Doce (12) meses y cinco (5) días, esto es para el día 22 de Mayo de 2010.”

68. El mencionado contrato adicional tuvo su origen en las reclamaciones que hasta esa fecha había formulado el contratista, incluyendo la radicada UT Mateca 105 - equilibrio econo, de 14 de diciembre de 2009, y UT Mateca 141 puentes, de 9 de febrero de 2010, con ocasión de las cuales las partes adelantaron un proceso de “*conciliación y definición de las reclamaciones efectuadas*”. Los siguientes antecedentes justificaron el acuerdo:

“A. Antecedentes del proceso: El Municipio de Pereira suscribió el CONTRATO INTERADMINISTRATIVO N° 077 con la Nación - Ministerio de Comercio Industria y Turismo para la elaboración de los diseños definitivos de la zona sur de PARQUE TEMATICO DE FLORA Y FAUNA DE PEREIRA por valor de DOS Mil SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$2.600.000.000.00). Para el efecto, se solicitaron cotizaciones de los estudios tales como, topografía, estudios de suelos, geología y geotecnia, estructurales, hidráulicos, sanitarios, hidrológico de cauces, eléctricos, vías, movimiento y disposición de masas, plan de manejo ambiental, maquetas, videos, aire acondicionado, bioclimática, señalética, estudios estos, entre otros, que requería el Diseño completo del Parque; estas cotizaciones se utilizaron como referencia para poder determinar el presupuesto. Con estos recursos en el año 2008 la Alcaldía de Pereira, a través de la Secretaría de Infraestructura, adelantó el Concurso de Méritos con conformación de lista corta N° 71, cuyo objeto era REALIZAR DISEÑOS DEFINITIVOS DE LA ZONA SUR DEL PARQUE TEMÁTICO DE FLORA Y FAUNA DE PEREIRA, RISARALDA. Este proceso fue declarado desierto mediante resolución N° 5150 del 10 de diciembre de 2008, ya que al cierre no se presentaron ninguno de los dos manifestantes preseleccionados en la lista corta...Los argumentos para no presentar propuesta fueron entre otros, que el presupuesto asignado no permite que se desarrolle un trabajo de esta escala, con los alcances que ustedes esperan, ni la calidad que describen en el documento para un proyecto de tanta importancia para esta Ciudad..”, es decir, no era posible realizar los "DISEÑOS DEFINITIVOS DE LA ZONA SUR DEL PARQUE TEMÁTICO DE FLORA Y FAUNA DE PEREIRA, RISARALDA", con un presupuesto oficial de DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.350.000.000.00), dado que en dicho proceso se diseñaba el Parque completamente. En ese sentido en el año 2009, se adopta la decisión de iniciar un nuevo concurso de méritos N° 02, en el cual se redefine el alcance, reduciéndolo ostensiblemente, quedando solamente para la "ELABORACIÓN DE LA PRIMERA FASE DE LOS DISEÑOS ARQUITECTÓNICOS, URBANÍSTICOS, PAISAJÍSTICOS Y TÉCNICOS COMPLEMENTARIOS DE LA ZONA SUR PARQUE TEMÁTICO DE FLORA Y FAUNA DE PEREIRA, RISARALDA", advirtiendo que el objeto, alcances y todo su contenido estaba encaminado a la elaboración inicialmente del Plan Maestro, por cuanto este define la dimensión y requerimientos específicos del proyecto a

*diseñar, y una vez definido este, se diseñara por parte del mismo consultor todo el Parque a nivel de proyecto definitivo, esto es, listo, para iniciar la etapa de construcción, exceptuando los hábitats, atracciones y espectáculos temáticos, los cuales debían dejarse a nivel de Plan Maestro. En este estado vale aclarar que en este concurso ninguno de los tres (3) oferentes solicitó modificaciones al objeto ni al alcance previsto en el pliego de Condiciones para la Consultoría, ni al presupuesto oficial y mucho menos a la forma de pago...No obstante, la Unión Temporal Matecaña ha solicitado en términos generales que se adicionen algunas actividades, mediante los diferentes comunicados relacionados a continuación: **Oficio UT MATECA 105 - equilibrio econo, de fecha 14 de Diciembre de 2009, Oficio UT _MATECA 141 - puentes, de fecha 9 de Febrero de 2010, Oficio UTM 153 - suspensión.docx, de fecha 3 de Marzo de 2010 y Oficio UTM PTF 0156 - resp suspensión-pagos, de fecha 8 de Marzo de 2010. Las cuales han sido analizadas conjuntamente con la interventoría y mediante los siguientes oficios ha dado su concepto al respecto: Oficio C-354 BIOPARQUE 139/09, de fecha 18 de Diciembre de 2009, Oficio C-017 BIOPARQUE 148/2010, de fecha 25 de Enero de 2010, Oficio C-030 BIOPARQUE 154/2010, de fecha 4 de Febrero de 2010, Oficio C-040 BIOPARQUE 163/2010, de fecha 11 de Febrero de 2010 y Oficio C-049 BIOPARQUE 168/2010, de fecha 16 de Febrero de 2010. Con base en las comunicaciones recibidas tanto de la firma Consultora, la Unión Temporal Matecaña y de la interventoría, SIETE Ltda., se define iniciar el trámite de conciliación y definición de las reclamaciones efectuadas.”*** (La sala resalta)

69. Con fundamento en esas consideraciones, inició el proceso de análisis de las reclamaciones que justificó de la siguiente forma:

“B. Justificación de las actividades adicionales complementarias a realizar: a) Los diseños se desarrollan desde el nivel del Plan Maestro, es decir, los espacios, áreas y estudios no están definidas desde un principio, es por ello que la entidad en el pliego de condiciones que rigió el concurso de méritos establece unos espacios y estudios mínimos que deben considerarse, los cuales dentro de un proceso normal, luego de los análisis de los especialistas, con el diseño del Plan Maestro fueron determinados, incrementándose en algunos espacios. b) Estos espacios y estudios adicionales a realizar son fundamentales para el desarrollo del proyecto ya que garantizan la viabilidad del proyecto desde el punto de vista técnico y económico. c) Desde el punto de vista técnico garantiza la estabilidad y funcionalidad de los nuevos espacios y permiten tener diseños completos que garantizan la construcción del área del proyecto objeto del Contrato. d) Desde el punto de vista económico, estos estudios lo que hacen es optimizar la versatilidad y funcionalidad del proyecto, permitiendo que el parque sea más atractivo, generando mayor número de visitantes y por ende mayores ingresos, coadyuvando a un mejor cierre financiero del mismo”.

70. A partir de lo anterior, definió el alcance de las actividades complementarias así: (i) Topografía de detalle de la zona de puentes vehiculares, zona de tanque de almacenamiento y zona de transversales de la banca del ferrocarril; (ii) Diseños estructurales de 2 puentes vehiculares (puente de vía de servicio entre sabana africana y manglares asiáticos y puente en vía de servicio entre amazonas y zonas áridas del Caribe), planta de tratamiento de aguas residuales y viaducto con estudios geotécnicos; (iii) Cambios al ajuste del plan de colección; (iv) Diseños arquitectónicos y técnicos de áreas adicionales en la plaza de la conservación (serpentario teatrino, museo arqueológico, área de la conservación y cubiertas

verdes); (v) Cantidades de obra, presupuestos, especificaciones técnicas y programación de las áreas de diseños adicionales (serpentario teatrino, museo arqueológico, área de la conservación y cubiertas verdes).

71. En la cláusula sexta, que se denominó, “*declaración especial*”, las partes manifestaron lo siguiente:

*“Es de anotar que las partes acuerdan que con el presente contrato adicional se concilian las reclamaciones que está realizando la Unión Temporal, **quedando atendidos los requerimientos establecidos en los oficios enviados por la Unión Temporal Matecaña**, de igual manera se aclara que los diseños generales del Parque se entregarán de conformidad con las especificaciones formuladas en el Pliego de condiciones, propendiendo por el diseño definitivo del Parque Temático de Flora y Fauna de Pereira, exceptuando los habitas y atracciones mecánicas las cuales quedarán a nivel de Plan Maestro. Los acuerdos contenidos en el presente documento incluyen el análisis detallado de las implicaciones que, en el desarrollo del contrato, tienen todos los hechos y aspectos que han sido tenidos en cuenta para la firma del mismo, así como aquellos que hacen viable la terminación del objeto del mismo, de conformidad con la adición pactada en este documento. El presente documento constituye acuerdo integral y único siendo clara la intención de las partes contratantes dar al mismo el alcance de transacción conforme las disposiciones legales pertinentes consagradas en el código”* (Resalta la Sala).

72. La Sala considera que el denominado por las partes “*contrato adicional n.º2 al plazo y n.º1 al precio*” reguló de forma íntegra la mayor cantidad de diseños en los siguientes aspectos: (i) diseños estructurales relativos a edificaciones; (ii) diseños de puentes vehiculares y peatonales; y (iii) diseños de tanques de almacenamiento. Estos aspectos, como se indicó ya, corresponden a la pretensión de la demanda y a las salvedades contenidas en el acta de liquidación. Las razones que justifican esta afirmación son las siguientes:

73. Conforme a los artículos 1618 y siguientes del Código Civil, los tratos preliminares no son intrascendentes, dado que, formado el contrato, lo integran y orientan su interpretación. Los tratos y conversaciones preliminares encaminados a la producción del consentimiento son parte integral de este y su importancia se traduce en servir de medios para desentrañar la intención de las partes³³. En los tratos previos al “*contrato adicional n.º2 al plazo y n.º1 al precio*”, las partes discutieron el asunto de las mayores cantidades de diseño, pues la demandante expresamente puso de presente la situación en dos comunicaciones - *UT MATECA 105 - equilibrio econo, de fecha 14 de diciembre de 2009, Oficio UT MATECA 141 - puentes, de fecha 9 de febrero de 2010-* y la entidad admitió esas mayores cantidades de diseño, pues en varios oficios, según lo relatado en los antecedentes del acuerdo, analizó las reclamaciones de la unión temporal. Esas discusiones fueron determinantes en la suscripción de la modificación al contrato.

74. Esos antecedentes quedaron plasmados en el contrato y por ello, expresamente en el mismo, las partes regularon los efectos económicos y temporales que esas cantidades de diseño advertidas generaron en el equilibrio económico. Por ello, por una parte, ampliaron el valor del contrato (cláusula

³³ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia del 28 de junio de 1989, Rad. S-233.

segunda) y, por otra, adicionaron un plazo para el cumplimiento de las obligaciones (cláusula tercera).

75. Además, adquiere relevancia la declaración libre de las partes, contenida en la cláusula sexta del contrato *“adicional n.º2 al plazo y n.º1 al precio”*, en la cual expresaron que quedan *“atendidos los requerimientos establecidos en los oficios enviados por la Unión Temporal Matecaña”* dentro de los cuales se encontraban, específicamente, los contenidos en el oficio *“UT MATECA 105 - equilibrio econo, de fecha 14 de diciembre de 2009”*, y en el oficio *“UT _MATECA 141 - puentes, de fecha 9 de febrero de 2010”* en los que expresamente se pidió el restablecimiento de la ecuación económica del contrato, con ocasión de las mayores cantidades de diseño pedidas en la demanda.

76. Además, en esa cláusula indicaron que todo lo pactado implicaba, no solo acuerdo frente a las circunstancias de desequilibrio económico, sino que el contratista se comprometía a entregar los diseños definitivos del parque en fase de proyecto, con excepción de los hábitats y atracciones mecánicas las cuales quedarán a nivel de plan maestro.

77. No le asiste razón al recurrente cuando manifiesta que los costos por mayores diseños se produjeron con posterioridad a este acuerdo y que, por ende, no quedaron cobijados por el arreglo de las partes. Los mayores diseños y la reclamación de desequilibrio económico fueron advertidos con anterioridad, pues desde el 14 de diciembre de 2009 y del 9 de febrero de 2010 -fecha de los oficios en los cuales reclamó el desequilibrio por mayores cantidades de diseño- expresamente se refirió a esta circunstancia. De manera que su ocurrencia y efectos fueron anteriores al acuerdo de 14 de abril de 2010.

78. Tampoco le asiste razón en señalar que como se relacionaron unas actividades complementarias, las mayores cantidades de diseño no quedaron cobijadas por el acuerdo. Ello, en primer lugar, porque la declaración de la cláusula sexta es clara en señalar que el acuerdo de las partes resolvía todas las reclamaciones efectuadas por la unión temporal hasta esa fecha, lo que incluía el restablecimiento económico del contrato derivado de esa circunstancia y cuya exigencia elevó mediante los oficios *“UT MATECA 105 - equilibrio econo, de fecha 14 de diciembre de 2009”* y *“UT _MATECA 141 - puentes, de fecha 9 de febrero de 2010”*. Estos oficios, se reitera, fueron antecedentes determinantes para la suscripción de la modificación. En segundo lugar, porque, precisamente por esa mayor cantidad de diseño, las partes identificaron expresamente a qué actividades correspondían frente a las zonas específicas del parque. De manera que esa descripción correspondió a lo que las partes consideraron necesario diseñar de forma adicional y que fue objeto del arreglo al que llegaron.

79. Conforme a lo expuesto, la Sala considera que la pretensión de la demanda relativa a las mayores cantidades de diseño estructural, de puentes y de tanque de almacenamiento, fue objeto de distintos acuerdos durante la ejecución del contrato así: (i) mediante el otrosí de 14 de enero de 2010 que las partes denominaron *“contrato adicional n.º 1 de prórroga”*, en el cual se reconoció que el diseño estructural superaba 15.000 metros cuadrados por lo que era necesario una

prórroga sin adición al valor del contrato y (ii) mediante el denominado por las partes contrato *“adicional n.º2 al plazo y n.º1 al precio”*, de 14 de abril de 2010, en el que las partes declararon resolver definitivamente las reclamaciones *“UT MATECA 105 - equilibrio econo, de fecha 14 de diciembre de 2009”* y *“UT _MATECA 141 - puentes, de fecha 9 de febrero de 2010”*, con efectos de transacción y que, como se indicó, corresponden con las pretensiones de la demanda.

80. Con posterioridad a estos acuerdos, los días 3 de diciembre de 2010, mediante oficio UTM PTFF 358³⁴, y 28 de enero de 2011, a través de oficio UTM PTFF 394³⁵, la unión temporal insistió en el desequilibrio económico del contrato por la mayor cantidad de diseños. Revisados esos oficios, la Sala advierte que corresponden a las mismas reclamaciones elevadas antes de la suscripción del contrato denominado *“adicional n.º2 al plazo y n.º1 al precio”* del 14 de abril de 2010.

81. En efecto, en el oficio UTM PTFF 358 insistió en que los espacios a diseñar, *“según las cotizaciones previas...fueron estimadas por la entidad en un total de 5000 metros cuadrados y un área administrativa de 300 metros cuadrados”*. Agregó que las estimaciones de la entidad estaban *“desfasadas”*, porque las áreas a diseñar se aumentaron de manera significativa, por lo que consideró que el área real de diseño fue de 13.685 metros cuadrados. En el mismo sentido, en el oficio UTM PTFF 394 nuevamente se refirió al aumento de los diseños frente a las cantidades que, en su concepto, correspondían al objeto del contrato, esto es, 5000 metros cuadrados de edificaciones, un área administrativa de 300 metros cuadrados, puentes en madera por 20 metros lineales y el diseño estructural de tanques.

82. Así, aunque estas reclamaciones fueron posteriores a los acuerdos suscritos, su objeto se refirió a los asuntos materia de pacto por las partes previamente y que quedaron zanjados mediante prórrogas al objeto del contrato y una adición de su valor. Esos aspectos, se reitera, se conocieron una vez elaborado el plan maestro y fueron expresamente regulados por las partes.

83. El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 prescribe que, por regla general, los contratos que celebren las entidades sometidas a sus disposiciones se regirán por las normas comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. De modo que el contrato estatal se rige por las disposiciones comerciales y civiles y se inspira en el postulado de la autonomía de la voluntad, salvo lo regulado por las normas de orden público previstas en la Ley 80 y sus modificaciones.

84. El artículo 1494 del Código Civil dispone que el concurso real de las voluntades de dos o más personas es fuente de obligaciones. En esta misma línea, el artículo 864 del Código de Comercio establece que el contrato también puede tener como efecto regularlas o extinguirlas. Por ello, los acuerdos posteriores de las partes, mediante los cuales se regulan aspectos relativos a la ejecución del contrato son expresión genuina de la autonomía de la voluntad y son verdaderos negocios jurídicos. Los acuerdos posteriores son también expresión de la libertad contractual, de esa autonomía negocial para regular aspectos de la ejecución del contrato, para

³⁴ Folios 148 a 157cuaderno 1.

³⁵ Folios 162 a 165 cuaderno 1.

facilitar su cumplimiento, precisar el objeto, ampliar el plazo, desistir de ciertas reclamaciones o adoptar decisiones transaccionales.

85. Además, estos acuerdos tienen pleno entendimiento a la luz de los artículos 4° numerales 3 y 9, 5° numeral 1, 25° numeral 5 y 28° de la Ley 80 de 1993, a partir de los cuales se insta a las partes del contrato estatal a adoptar las medidas necesarias, mediante la firma de pactos sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, para garantizar su corrección ante los múltiples escenarios y vicisitudes que se pueden presentar durante la ejecución del negocio jurídico.

86. Comoquiera que se constata que los efectos de los denominados por las partes “*contratos adicionales*” al contrato n. 690 de 2009 se extendieron a regular los aspectos que fueron demandados, pues en cada uno de ellos se expresó de forma explícita la intención de resolver el conflicto que ahora se estudia, 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 y el valor del contrato, ante el aumento de la cantidad de diseño estructural, de puentes y del tanque de almacenamiento, los cuales venían siendo objeto de discusión. Como dichos acuerdos, en su alcance y contenido, corresponden a lo pedido en la demanda, 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. Por ello, esta Sala ratifica el efecto normativo de los mismos (art. 1602, Código Civil) y, por lo tanto, negará este cargo de la alzada.

Las cantidades de diseño determinadas en el proceso de selección y en el contrato

87. Como la demanda sustentó sus pretensiones en la mayor cantidad de diseños, cuyos efectos fueron regulados por las partes en los dos acuerdos modificadorios referidos, los argumentos hasta aquí expuestos serían suficientes para confirmar la decisión recurrida, pues, como acaba de verse, esos acuerdos de las partes hacen improcedente su reclamación.

88. No obstante, como el Tribunal no se limitó a esta consideración, sino que, además, se refirió al objeto del contrato y su alcance, la Sala procede a determinar si, como lo afirma la unión temporal en la apelación, el pliego estableció unas cantidades de diseños inicialmente pactadas que se limitaron a 5300 metros de diseño estructural y 60 metros lineales de puentes, con el fin de resolver todos los aspectos de la apelación.

89. La Sala considera, por las razones que se exponen a continuación, que, dadas las características del proceso de selección y el fin de la contratación que serán explicadas en detalle, en realidad no se definieron cantidades de diseño estructural, de puentes o de los tanques de almacenamiento y que ese hecho tampoco permite concluir que el objeto del contrato no estuviera determinado. Por ello, los ajustes que tuvieron que hacerse en cuanto a este aspecto, en realidad

correspondieron, necesariamente, al cumplimiento del objeto del contrato, los cuales, por lo demás, como se explicó, fueron pactados libremente por las partes.

90. El objeto del contrato de consultoría n.º 690 de 2009, suscrito entre la Unión Temporal y el Municipio, tenía como objeto *la "elaboración de la primera fase de los diseños arquitectónicos, urbanísticos, paisajísticos y técnicos complementarios de la zona sur del parque temático flora y fauna de Pereira, Risaralda"*³⁶. En relación con este objeto, la misma cláusula segunda del contrato y el numeral 1.6 de los pliegos de condiciones para el concurso de méritos 2, explicaron su amplitud y complejidad³⁷

91. En línea con este objeto y los fines de la contratación, en los documentos contractuales³⁸, esto es, tanto en el pliego como en el contrato, se definieron las obligaciones del consultor. A este le correspondería desarrollar varias actividades que, frente al objeto principal, consistieron, primero en la elaboración del plan maestro y, en segundo lugar, en la entrega de varios diseños de acuerdo con lo definido previamente en ese plan. Es decir, la ejecución de los diseños dependía necesariamente de lo que se definiera como visión del parque en el plan maestro.

92. En cuanto al plan maestro, en numeral 1.9.2. del pliego de condiciones se indicó que correspondería al enfoque general del parque, es decir, su organización y funcionamiento. En ese documento, el consultor debía ejecutar una variedad de actividades que permitieran la construcción de la visión del parque. Por ello, le correspondía entregar los siguientes documentos: (i) análisis preliminar, que contenía la recopilación de la información existente; (ii) memorias de talleres que expresara la visión, misión, objetivos y estrategias del parque; (iii) memorias sobre el plan de colección, con la lista definitiva de especies y la forma de adquisición; (iv) de costos y fases de construcción, operación y ejecución junto con un cronograma de inversión y (v) viabilidad financiera de prefactibilidad³⁹.

93. En cuanto al diseño del parque y su desarrollo físico, ese documento era fundamental, pues allí el consultor debía definir: (i) la organización general del parque; (ii) el concepto de cada una de las áreas a diseñar; (iii) las ideas conceptuales, arquitectónicas, urbanísticas y paisajísticas, con características técnicas que incluyeran esquemas; (iv) la definición del número de hábitats, con la agrupación de especies y criterios de diseño; (v) las características físicas y técnicas de los hábitats; (vi) el tipo y cantidad de atracciones y espectáculos temáticos con

³⁶ Según dan cuenta los numerales 1.6, 1.7 y 4.1 del pliego de condiciones y las cláusulas primera y segunda del contrato. Folios 1064 c. 2 – 5 y 59 c. 1

³⁷ *"El Parque Temático se concibe como un área especializada en servicios turísticos, educativos y recreativos a nivel local, regional y nacional, con proyección internacional para posicionar competitivamente el municipio de Pereira como destino turístico y recreativo a través de un lugar con alta valoración ambiental y paisajística, que actualmente sirve de borde de la zona de expansión urbana de Pereira y, por tanto, es un espacio de transición entre el suelo urbano y el rural. El programa propuesto se plantea para hacer del Parque un referente turístico, físico, visual, cultural, urbanístico, paisajístico, arquitectónico y que contenga elementos diferenciadores de alto impacto. Se proyecta como un hito urbano que combina una estructura lúdica y didáctica con alto componente tecnológico. Así mismo, se representan diferentes escenarios en los cuales el visitante es inducido a interactuar para convertirse en un protagonista activo del Parque. Lo anterior, implica reconocer estas condiciones y pensar el proyecto como un todo, es decir, entender y plantear un proceso de interrelación permanente, de alta flexibilidad, que permita su desarrollo por etapas, pero que siempre existan unos claros elementos de integración tanto espaciales como funcionales, que faciliten ofrecer un producto turístico integral* Folio 60 cuaderno 1 y 106 y 1066 cuaderno. 2- 5.

³⁸ Según dan cuenta el pliego de condiciones y el contrato. Folios 1064 c. 2 – 5 y 59 c. 1.

³⁹ Folio 1089 a 1091 cuaderno 2-5

áreas y capacidades y el respectivo plano de localización; (vii) el programa y descripción arquitectónica, urbanística y paisajística, que debía contener una descripción detallada de cada uno de los elementos arquitectónicos, de los servicios que deben incluir, el dimensionamiento, capacidad, especificaciones técnicas de diseño y construcción, junto con el cuadro de áreas general del parque; (viii) la descripción general de los conceptos de movilidad del parque y diseños de esquemas de circulación; (viii) los componentes de los servicios públicos con un plano de detalle y (xi) una presentación interactiva que incluya toda la descripción de plan maestro⁴⁰.

94. En armonía con los detalles del pliego frente al plan maestro, en la cláusula segunda del contrato, denominada “*descripción de la consultoría*”, se indicó que al consultor le correspondía elaborar el Plan Maestro del Parque Temático de Fauna y Flora el cual debía desarrollar los siguientes componentes: análisis preliminar de la información existente, revisión y ajuste al plan estratégico, revisión y ajuste al plan de colección, plan de desarrollo físico (que corresponde a la totalidad de las actividades referidas en el numeral anterior), costos y fases de construcción y análisis de viabilidad económica y financiera⁴¹.

95. Ahora bien, frente a los diseños, en las cláusulas⁴² segunda, “*descripción general de la interventoría*”, y tercera “*obligaciones del consultor*” del contrato se pactó que el consultor, una vez aprobado el plan maestro, debería entregar: (i) el diseño urbanístico, paisajístico y arquitectónico de todo el parque a nivel de esquema básico, basado en criterios de factibilidad, ajustado a la normatividad vigente, exceptuando los hábitats, las atracciones y espectáculos temáticos, los cuales deberían quedar a nivel de plan maestro; (ii) el diseño urbanístico, paisajístico y arquitectónico de todo el parque a nivel de anteproyecto, basado en criterios de factibilidad, ajustado a la normatividad vigente, exceptuando los hábitats, las atracciones y espectáculos temáticos, los cuales deberían quedar a nivel de plan maestro y (iii) el diseño urbanístico, paisajístico y arquitectónico de todo el parque a nivel de proyecto definitivo, ajustado a la normatividad vigente, exceptuando los hábitats, las atracciones y espectáculos temáticos, los cuales deberían quedar a nivel de Plan Maestro⁴³. Esta cláusula refleja lo dispuesto en los numerales 1.7 y 4.4 del pliego de condiciones, referentes a la descripción del objeto del contrato y a las obligaciones del consultor⁴⁴.

96. Por su parte, en el numeral 1.8 de los pliegos de condiciones se establecieron unos parámetros generales de diseño así: (i) un marco conceptual que reflejara la idea del parque; (ii) unas condiciones del entorno relativas a la ubicación del parque, límites, clima, hidrología y topografía; (iii) unos criterios de diseño generales relativos a la armonía del parque y las características urbanísticas, paisajísticas, arquitectónicas y de los hábitats y (iv) unos requerimientos especiales en ciertas zonas, tales como capacidad, zonas cubiertas y sin techo, áreas de carácter comercial, de sanidad, enfermería, administración, entre otras⁴⁵.

⁴⁰ Así se dispuso en el numeral 1.9.2. del pliego, visible en el folio 1089 a 1091 cuaderno 2-5.

⁴¹ Folios 60 a 65 cuaderno 1.

⁴² Folio 59 a 62 cuaderno 1.

⁴³ Folios 61 a 63 cuaderno 1.

⁴⁴ Folios 1066 a 1068 y 1168 a 1147 c. 2-5.

⁴⁵ Folios 1075 a 1087.

97. En los numerales 1.9.5 a 1.9.17 del pliego de condiciones⁴⁶, la entidad señaló unos requerimientos generales para el diseño: (i) en las fases de esquema básico, ante proyecto y proyecto; (ii) estructural de edificaciones, puentes peatonales, tanques de almacenamiento y cimentaciones; (iii) hidráulico, sanitario y de aguas lluvias; (iv) de plantas de tratamiento; (v) de movimiento y disposición de masas; (vi) de aire acondicionado; (vii) de vías de acceso e internas.

98. De manera que lo pactado en el contrato, y conforme a los documentos contractuales que lo antecedieron, permite concluir que la amplitud del objeto contractual estaba definida desde el proceso de selección, dado que correspondía a la elaboración del enfoque del parque. Esa amplitud, más que una indeterminación del objeto, como lo afirma la apelación, correspondía a las características mismas de la obra a diseñar y a la finalidad que con ella se pretendía cumplir. Por ello, la intención de las partes se encaminó a la elaboración de varios diseños en distintas fases, actividad que estaba precedida de la determinación de la estructura general del parque y su desarrollo físico, en lo que se denominó el plan maestro.

99. En línea con lo anterior, la intención de las partes fue establecer el nivel en el que debían ser entregados los diseños -esquema básico, ante proyecto y proyecto de todo el parque- salvo los hábitats, las atracciones y espectáculos temáticos que quedarían a nivel de plan maestro. También, determinar unos parámetros generales de diseño, sin que en ellos se incluyeran expresamente cantidades específicas. Ello por cuanto el diseño definitivo dependía del plan maestro cuya construcción, según se indicó, era la primera obligación del consultor y de cuya ejecución dependía el cumplimiento de las demás pactadas en el contrato, en especial los diseños de todo el parque.

100. De manera que, se reitera, no es cierta la afirmación de la recurrente, según la cual se pactaron unas cantidades específicas de diseños, pues como se observa, por la naturaleza de las actividades a ejecutar, encaminadas a definir la estructura general del parque, no era posible determinarlas. Esa circunstancia, como se indicó, quedó además definida expresamente por las partes en el denominado *“contrato adicional n.º2 al plazo y n.º1 al precio”*⁴⁷, en el que estuvieron de acuerdo en precisar que *“el pliego de condiciones que rigió el concurso de méritos establece unos espacios y estudios mínimos que deben considerarse, los cuales, dentro de un proceso normal, luego de los análisis de los especialistas, con el diseño del Plan Maestro fueron determinados, incrementándose en algunos espacios”*. El consultor, en ese acuerdo, se comprometió a entregar los diseños respectivos con ocasión de ese plan maestro.

101. La Sala no desconoce que los diseños se incrementaron, pues las mismas partes así lo reconocieron, en los acuerdos que suscribieron durante la ejecución del contrato. Tampoco que las ofertas corresponden a las condiciones del mercado previamente analizado por la entidad ni que en el precio del contrato se pactara que el mismo *“era susceptible de aumento o disminución según las cantidades realmente ejecutadas que consten en las actas de Interventoría, el acta final y el acta de liquidación del contrato”*.

⁴⁶ Folios 1094 a 1109 cuaderno 2-5.

⁴⁷ Folios 79 a 86 del cuaderno 1.

102. Pero tampoco se puede desestimar que la amplitud del objeto contractual debido a que los diseños dependían de la concepción estructural del parque que el mismo consultor debía definir en el plan maestro, y que fue descrita tanto en la cláusula segunda del contrato como en el numeral 1.6 del pliego, era conocida por el oferente desde el proceso de selección. En efecto, en el numeral 4.15 del pliego de condiciones, referente al conocimiento del consultor sobre las condiciones para la ejecución del contrato, se indicó lo siguiente:

“Se entiende por las partes que el Consultor ha hecho sus propias averiguaciones, estudios y proyecciones, y ha analizado las condiciones técnicas, sociales, de orden público, climatológicas, ambientales y las demás circunstancias relevantes bajo las cuales se adelantará la ejecución de la Consultoría que se contrata. En consecuencia, se considera conocedor de todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir totalmente, a su costa y riesgo, las obligaciones derivadas del contrato, tal como efectivamente lo hace con la presentación de la propuesta y, posteriormente, de resultar adjudicatario, con la suscripción del mismo”⁴⁸.

103. Además, en línea con lo anterior el contratista al presentar su oferta manifestó conocer las condiciones en las cuáles se debía ejecutar el contrato. En efecto, al presentar su propuesta, el contratista afirmó:

“Que conocemos los pliegos de condiciones y demás documentos, así como las demás condiciones e informaciones necesarias para la presentación de la propuesta, y aceptamos todos los requerimientos establecidos en dichos documentos. 3. Que nuestra propuesta básica cumple con todos y cada uno de los requerimientos y condiciones establecidos en los documentos del proceso de selección. 4. Que entendemos que el valor del contrato, conforme está definido en los documentos de los Pliegos de condiciones, incluye todos los impuestos, tasas o contribuciones directas o indirectas que sean aplicables, así como todos los costos directos e indirectos que se causen por labores de administración y las utilidades del contratista.”

104. A esto, debe agregarse que ante la totalidad de los diseños identificados las partes, voluntariamente, regularon los efectos que pudo tener esa circunstancia sobre el contrato y ajustaron el precio y plazo del mismo para efectos de garantizar que el consultor entregara la totalidad de los diseños en fase de proyecto y se cumpliera el objeto contractual, en los acuerdos adicionales a los cuáles se refirió la Sala.

105. En conclusión, para la Sala resulta claro que en los pliegos no se definió una cantidad de diseños específica, y que la cantidad que ejecutó el contratista correspondió al objeto del contrato, el cual en manera alguna fue indeterminado y fue plenamente conocido y aceptado por la unión temporal al momento de presentar su oferta. Todo lo cual, además, fue materia de acuerdo de las partes, con el fin de solventar los requerimientos sobre la alteración al equilibrio económico del contrato.

⁴⁸ Folio 1183 cuaderno 2-5.

106. En el recurso de apelación, la unión temporal indicó que el tribunal no tuvo en cuenta la cotización visible a folio 194 del cuaderno 1, en la que la firma Consultec presentó cotización. Agregó que esa cotización, junto con el presupuesto, permitían concluir que la estructuración del proyecto se hizo con base en unas cantidades específicas de diseño.

107. El documento referido por la apelante, no permite concluir que, a pesar de que los pliegos de condiciones no señalaron unas cantidades específicas, el proceso se estructuró con base en esa cotización por los siguientes motivos:

108. En primer lugar, la cotización referida es del 4 de agosto de 2008. Conviene aclarar que para efectos de la ejecución del proceso de selección el municipio de Pereira realizó dos concursos de méritos. Uno adelantado en el año 2008, cuyo objeto era realizar los diseños definitivos de la zona sur del Parque Temático de Flora y Fauna de Pereira, Risaralda. Este proceso fue declarado desierto mediante Resolución n° 5150 del 10 de diciembre de 2008, ya que al cierre no se presentaron los preseleccionados en la lista corta, debido a la magnitud del proyecto en comparación con el presupuesto asignado. El segundo, en el año 2009, denominado concurso de méritos n. 2 y que corresponde al que culminó con adjudicación del contrato que originó el litigio, en el que se redujo considerablemente el objeto pues se refirió exclusivamente a la primera fase de diseños del parque a nivel de proyecto, pero excluyó los hábitats, las atracciones y espectáculos temáticos, los cuales deberían quedar a nivel de plan maestro⁴⁹. La cotización, pues, tiene una fecha que no corresponde con la del concurso de méritos n. 2 y no obran más pruebas que permitan afirmar, con certeza, que esa única cotización fue determinante o que, si quiera, fue tenida en cuenta para establecer el alcance del segundo proceso contractual.

109. En segundo lugar, esa cotización indicó que correspondía *“al análisis y diseño estructural del parque”*, objeto que no corresponde en su integridad con el concurso de méritos 2, pues, como en reiteradas oportunidades lo ha puesto de presente la Sala, el objeto de este proceso era más amplio, al incluir, junto con los diseños, otras obligaciones adicionales. Además, conforme a la estructura de ese proceso, ya explicada con anterioridad, la cantidad de diseños solo podían concretarse una vez elaborado el plan maestro del parque.

110. En la apelación se esgrimió que no se tuvieron en cuenta *“las inconsistencias evidenciadas en el testimonio de Rubén Darío García”*, coordinador del parque temático, quién afirmó que se pidieron cotizaciones, y a pesar de ello, *“al ser interrogado sobre el método para establecer el citado presupuesto [afirmó] que fueron muchos factores”* como área, tiempo y tarifas. También *“se contradice al indicar”* que los entregables eran producto del *“ingenio”* del contratista *“pero que también existían unos lineamientos, parámetros y exigencias propias del contratante”*.

111. Conviene señalar que en este aspecto la apelación no es clara pues se refiere a unas inconsistencias del testimonio, al parecer, con el fin de restarle valor probatorio. Sin embargo, revisada la decisión apelada se aprecia que ese testimonio

⁴⁹ Folios 79 a 86 del cuaderno 1.

no apoyó sus conclusiones. Por el contrario, el *a quo* manifestó no compartir *“la tesis planteada por el interventor, de que las condiciones de las áreas fueron puntualizadas en las cotizaciones”*. De manera que no resulta claro cómo puede favorecer su argumento el restarle valor probatorio a una declaración que el mismo tribunal no tuvo en cuenta para fallar y que, por el contrario, descartó por no estar acorde con el contenido de los documentos contractuales.

112. Lo único que fue motivo de valoración en esta declaración fue su afirmación sobre la existencia de unas cotizaciones de unas áreas de diseño que corresponden a las indicadas en la demanda, lo que favorece al demandante, pero que para el tribunal resultaban extrañas por corresponder a otro proceso de selección. Así que, no se aprecia cómo los argumentos encaminados a restarle valor probatorio al testimonio pueden favorecer la revocatoria de la sentencia apelada.

113. Además, revisado el testimonio, no se evidencia que en su declaración haya contradicciones. En efecto, que el testigo afirme que se recibieron cotizaciones no significa que, dado su conocimiento por ser el coordinador del proyecto del parque temático, no supiera que al construirse el proceso de selección se tuvieran en cuenta otras variables necesarias para su estructuración. Ello adquiere especial relevancia si, como se ha dicho, la amplitud y los objetivos del parque suponían, en esencia, el diseño de su estructura y funcionamiento. Tampoco resulta contradictorio que sostuviera que el contratista tenía libertad en el diseño del parque, en especial en la elaboración del plan maestro, y, a su vez, que existían algunos parámetros a los cuales debía ajustarse. Esta afirmación está respaldada no solo en la naturaleza misma del contrato de consultoría, en el que la experiencia y profesionalismo del contratista resultan determinantes, sino en la estructura misma del pliego de condiciones, en el que se dejó claro que el contratista diseñaría el plan maestro y las áreas que allí se definieran, bajo unos parámetros generales que se señalaron y que ya fueron referidos por la Sala.

114. La recurrente arguyó que la declaración de Carlos Arturo Salazar Hincapié, secretario de infraestructura para la época del contrato, contradecía lo dicho por Rubén Darío García, al señalar que a medida que avanzaba el parque la entidad indicaba los espacios a diseñar. Alegó que fue dubitativo y poco claro en cuanto al por qué se hicieron estudios y cotizaciones si no se conocía la dimensión del parque y que no explicó las variables que tuvo en cuenta el municipio para estructurar su propuesta. Estos argumentos acentúan, aún más, la poca claridad de la apelación, pues no se aprecia cómo contradecir el testimonio del interventor apoya sus intereses, si según se indicó, el tribunal manifestó expresamente no estar de acuerdo con esa declaración.

115. Además, su dicho, en todo caso, resulta que se ajusta lo probado en cuanto al proceso de licitación, pues las cantidades de diseño se determinaron una vez aprobado el plan maestro. Así mismo, corresponde con lo que las mismas partes expresaron en el contrato adicional de 14 de abril de 2010, en cuanto a que el pliego no contenía unas cantidades específicas de diseños, pues allí se indicó por las partes que *“los espacios, áreas y estudios no están definidas desde un principio, es por ello que la entidad en el pliego de condiciones que rigió el concurso de méritos establece unos espacios y estudios mínimos que deben considerarse, los cuales*

dentro de un proceso normal, luego de los análisis de los especialistas, con el diseño del Plan Maestro fueron determinados, incrementándose en algunos espacios”.

116. Los demás argumentos de la apelación en torno al tema de las mayores cantidades de diseños, se centraron en reclamos porque el *a quo* no ordenó la práctica de un dictamen pericial para determinar el valor de una obra de esta magnitud y en que tampoco permitió la incorporación de la documentación de la primera consultoría, decisiones que se adoptaron durante el trámite del proceso, y que no corresponden a la sentencia apelada.

Costas

117. Por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, resulta aplicable al presente asunto el artículo 365 del CGP, el cual, en su numeral 3, dispone que cuando la providencia del superior confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. Como el recurso de apelación no prosperó se condenará en costas al recurrente.

118. En relación con las agencias en derecho, se pone de presente que se regirán por el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda⁵⁰. De conformidad con su artículo tercero, en la fijación de las tarifas en los asuntos contencioso administrativos, debe tenerse en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada por el apoderado, así como la cuantía de la pretensión y demás circunstancias relevantes.

119. En lo que concierne a las agencias en derecho en segunda instancia, deben fijarse hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas de la sentencia, según lo dispuso el artículo 6 del aludido Acuerdo. En consideración a que la entidad demandada tuvo apoderado, y este presentó alegatos de conclusión se fija las agencias en derecho a cargo de la Unión Temporal Matecaña y a favor del municipio de Pereira en veinte millones doscientos veintinueve mil quinientos sesenta y ocho pesos (\$20.229.568), teniendo en cuenta la relación porcentual del 1% del valor de las pretensiones económicas de la demanda.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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:

⁵⁰ Que fija, en su numeral 3.3.1. que las agencias de derecho podrán ser fijadas en hasta el 5% de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Este Acuerdo es aplicable a este caso pese a la derogatoria que hizo de él el Acuerdo 10554 de 2016 que fue expedido con ocasión de la entrada en vigencia del CGP. El Acuerdo 10554 estableció en su artículo 7º que “se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003”. La demanda se presentó el 7 de febrero de 2014.

Expediente: 250002336000201301274 02 (63.194)
Demandante: Unión Temporal Matecaña
Demandada: Municipio de Pereira
Acción: Controversias contractuales

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 14 de septiembre de 2018.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia. **FIJAR** como agencias en derecho, en esta instancia, a cargo de la parte demandante, la suma de veinte millones doscientos veintinueve mil quinientos sesenta y ocho pesos (\$20.229.568).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES (E)

VF

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 del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>.