

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / RELACIÓN JURÍDICA CONTRACTUAL / PARTES DEL CONTRATO / FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

La legitimación en la causa, en el caso de las controversias contractuales, la tienen en principio las partes que integran la relación jurídico contractual –partes del contrato- y, por lo tanto, pueden solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, la existencia del contrato, su nulidad, revisión o incumplimiento, que se ordenen las restituciones consecuenciales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y se profieran otras declaraciones y condenas.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE

Con respecto a la legitimación en la causa por pasiva, se evidencia que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.- satisface ese presupuesto procesal, dada su condición de entidad pública contratante del negocio jurídico referido sometido a debate y, asimismo, porque dicha entidad comprometió recursos con cargo a los cuales ejecutó el contrato objeto de controversia.

NATURALEZA JURÍDICA DEL INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE

Es de advertir que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.- es un establecimiento público descentralizado, del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, creado por el Acuerdo 4 de 1978 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / FONDO DE DESARROLLO LOCAL / CONTRATO DE OBRA

La Sala advierte que los Fondos de Desarrollo Local también están legitimados en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que cuentan con capacidad para ser parte en el proceso, dado que esta condición proviene de su personería jurídica. En el presente caso, los fondos fungieron como parte en el contrato de obra 074 de 1999, dado que fueron representados en el negocio jurídico a través de la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.-, en virtud de la delegación conferida por el Alcalde Mayor del Distrito Capital a través del Decreto 176 de 1998.

FUENTE FORMAL: DECRETO 176 DE 1998

DELEGACIÓN / RESPONSABILIDAD DEL DELEGANTE / RESPONSABILIDAD DEL DELEGATARIO

Se recuerda que la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 211 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONCEPTO DE CONTRATO ESTATAL

La Ley 80 de 1993 define a los contratos estatales como todos aquellos actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993

CÓMPUTO DEL TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CADUCIDAD DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL

En lo atinente al ejercicio oportuno de la acción, el artículo 136, numeral 10 del C.C.A., dispone las reglas específicas para contar el término de caducidad, de la acción relativa a controversias contractuales (...) el término de caducidad debe iniciar a contarse, para el caso de los contratos objeto de liquidación y esta sea realizada de forma unilateral, a partir de la ejecutoria del acto que la apruebe.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 NUMERAL 10

LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO / OPERANCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / ACTO ADMINISTRATIVO FICTO

Toda vez que frente al acto de liquidación unilateral demandado, operó el silencio administrativo negativo, la demanda en su contra, podía ser presentada en cualquier tiempo, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 136 del C.C.A.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 NUMERAL 3

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN / CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO FICTO

El artículo 60 del C.C.A. establece que cuando ha transcurrido el término de 2 meses contados a partir de la interposición del recurso de reposición sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa. (...) Ahora bien, cuando no es notificada oportunamente la decisión que resuelve el ejercicio de los recursos administrativos, se configura el silencio administrativo negativo, y los consecuentes actos fictos o presuntos, que permiten acudir a la jurisdicción a demandar la decisión adversa a los intereses del administrado.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 60

APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PROCEDENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO

[L]as copias simples (...) relevantes para el fallo, no fueron tachadas por los sujetos procesales y, por tanto, son susceptibles de valoración probatoria, en los

términos señalados por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en la sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2013, en la cual se determinó, precisamente, que serían valorados los documentos aportados por las partes en copia simple, que obraran a lo largo de la actuación sin ser tachados de falsos ni controvertidos por ellas. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente al valor probatorio de las copias simples, consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, CP. Enrique Gil Botero.

TRANSACCIÓN / CONTRATO DE TRANSACCIÓN / EFECTOS DE LA TRANSACCIÓN / COSA JUZGADA / TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL

La transacción está regulada en el Código Civil, específicamente por el artículo 2469, que la define como el contrato en virtud del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven un litigio eventual. La transacción produce el efecto de cosa juzgada entre las partes, sin perjuicio de que pueda impetrarse la declaración de nulidad o de rescisión de dicho acuerdo de voluntades (artículo 2483 del C.C.). Cabe precisar que la transacción extrajudicial es la que tiene lugar antes o por fuera del proceso judicial, la realizan las partes, con el fin de solucionar directamente las diferencias contractuales que hayan surgido o para prevenir un litigio eventual.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 2469 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 2483

TRANSACCIÓN JUDICIAL, CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA - Requiere autorización / TERMINACIÓN DEL PROCESO ADMINISTRATIVO / CONTRATO DE TRANSACCIÓN / MECANISMOS DE SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

En tanto, en materia contenciosa, la transacción judicial, como una forma de terminación del proceso, requiere autorización del Gobierno Nacional, cuando quien pretenda transigir sea la Nación; y en el caso de los departamentos, los municipios y los establecimientos públicos, requieren la autorización de las autoridades a que se refiere el artículo 218 del CCA. (...) la autorización referida para celebrar la transacción, se circunscribe al escenario judicial, formalidad que no aplica cuando las partes de un contrato, con el objeto de precaver un litigio eventual, celebran un contrato de transacción, como mecanismo de solución directa de las controversias surgidas del negocio jurídico de que trata el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, pues, esta disposición las autoriza para sustraer el conflicto del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, y permite que, por vía de acuerdo, las partes directamente acudan a esta figura cuando surjan las diferencias, sin la intervención de terceros. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la transacción como mecanismo para la resolución de conflictos, consultar sentencia de 28 de febrero de 2011, Exp. 28281, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 218 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 68

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

En relación con esta figura, se han identificado tres elementos constitutivos de la transacción: (i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; (ii) la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme, y (iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas.

CONTRATO DE TRANSACCIÓN - Celebrado entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte y el Consorcio Proyectar / TRANSACCIÓN / OBJETO DEL CONTRATO DE OBRA / EFECTOS ECONÓMICOS DE ACTO ADMINISTRATIVO - Asunto transigible / MULTA AL CONTRATISTA

[E]l objeto del acuerdo de transacción era obtener la realización del objeto del contrato 074 de 1999, por lo que, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- acordó, por un lado, revocar su decisión de declaratoria de incumplimiento e imposición de la multa al contratista, y a su turno, el Consorcio Proyectar renunciaba a cualquier reclamación por concepto de equilibrio económico del contrato y por cualquier otro concepto, y se comprometía a cumplir con el objeto contratado, pues aún estaban pendientes de entrega 41 parques. (...) la actuación de la entidad estatal correspondió a una situación susceptible de convención entre las partes, pues le resultaba válido transigir sobre los efectos económicos producidos con la expedición del acto administrativo que impuso una multa en contra del contratista y proceder a su revocación de la forma en que lo hizo.

EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN - Probada / VALIDEZ DE CONTRATO DE TRANSACCIÓN

[P]or considerar que el acuerdo de transacción suscrito el 29 de septiembre de 2001, por el cual las partes en forma ágil, rápida y directa solucionaron las diferencias surgidas de la actividad contractual, y teniendo en cuenta que las obligaciones relacionadas con el incumplimiento en la entrega de 41 parques por parte del Consorcio Proyectar y la reclamación por concepto del desequilibrio económico ya fueron materia de transacción entre las partes, procede declarar probada la excepción de transacción, máxime cuando en el proceso no se solicitó la nulidad del acuerdo, por lo que debe concluirse que el mismo goza de validez, y las estipulaciones allí contenidas están llamadas a producir plenos efectos.

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA

La Sala insiste en que ni para la época en que las partes suscribieron el acuerdo de transacción -29 de septiembre de 2001- ni tampoco para la fecha en que la entidad estatal revocó el acto administrativo que declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones al Consorcio Proyectar e impuso una multa -6 de noviembre de 2001-, se desprende, de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario, que el contratista se encontrara al día en sus obligaciones.

COMPETENCIA EN EL TIEMPO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO ESTATAL DE TRACTO SUCESIVO / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL POR MUTUO ACUERDO

En relación a la competencia temporal de la administración para liquidar los contratos estatales, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, aplicable al presente caso para la época de los hechos, dispuso que la liquidación del contrato estatal se debe realizar en todos los contratos de tracto sucesivo, en aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y en los demás que lo requieran. Ese mismo precepto legal establece que la liquidación se realizará de mutuo acuerdo, dentro del término fijado en el pliego de condiciones o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los 4 meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que lo disponga.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 60 /

PROCEDENCIA DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / ACTO ADMINISTRATIVO MOTIVADO / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL

[E]l artículo 61 ibídem, consagró que en caso de no ser posible la liquidación bilateral porque no se llegue a un acuerdo o porque el contratista no se presenta, la liquidación será practicada unilateralmente por la entidad, mediante acto administrativo motivado, dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto, del establecido por la ley, según previsión dispuesta en el artículo 136 del C.C.A., subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en el literal d) del numeral 10 .

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 61 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 44 LITERAL D NUMERAL 10

COMPETENCIA EN EL TIEMPO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

La Sala precisa que, a pesar de que estos 6 meses dispuestos en la ley vencieran, las partes o la entidad estatal no perdían competencia para liquidar el contrato, siempre y cuando se realizara el trámite de liquidación hasta antes de que transcurriera el término de 2 años más para que opere la caducidad de la acción contractual, y no se hubiera notificado el auto admisorio de la demanda. (...) es claro que los contratos debían liquidarse dentro los 4 meses siguientes a su terminación y de no lograrse la liquidación de mutuo acuerdo, la Administración debía hacerlo de forma unilateral dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal establecido para ello, es decir, el procedimiento de liquidación del contrato estatal debía hacerse en un término de 6 meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. No obstante, una vez vencido este término, las partes y la entidad contratante no perdían competencia para realizar la liquidación del contrato de mutuo acuerdo o unilateralmente, siempre que no hubieran transcurrido 2 años desde el vencimiento del término para liquidar el contrato sin que dicho trámite se hubiera realizado y sin que el interesado hubiera acudido a la jurisdicción dentro de este lapso, para obtener la liquidación del contrato en sede judicial. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la competencia temporal para liquidar los contratos estatales, consultar sentencia del 16 de agosto de 2001, Exp. 14384, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

COMPETENCIA EN EL TIEMPO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL - No acuerdo / PROCEDENCIA DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL

La Sala no comparte el dicho del demandante al expresar que la liquidación se realizó de forma “sorpresiva” y con desconocimiento del debido proceso, pues de las pruebas reseñadas, es claro que el Consorcio Proyectar no aprobó las conclusiones a las que llegó la entidad estatal respecto de la competencia temporal para efectuar la liquidación del contrato y su balance final. En razón a lo anterior, la Administración, después de haber intentado un acuerdo, y de que el

mismo hubiera resultado fallido, tenía la facultad para realizar la liquidación unilateral en la forma en como lo hizo.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA - Impróspero / PROSPERIDAD DE EXCEPCIÓN DE TRANSACCIÓN / INEXISTENCIA DE SOBRECOSTOS EN CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

De acuerdo con el acervo probatorio allegado al plenario, observa la Sala que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora no tiene vocación de prosperidad, en razón al contrato de transacción celebrado por las partes el 29 de septiembre de 2001, aunado a que los documentos contractuales, los testimonios practicados, y el dictamen pericial, no acreditan los hechos relacionados acerca de los supuestos sobrecostos causados durante la ejecución contractual, ni la falsa motivación del acto por medio del cual se liquidó el contrato 074 de 1999, circunstancias que, según adujo el demandante, afectaron patrimonialmente sus intereses.

INCUMPLIMIENTO DE CARGA DE LA PRUEBA POR EL DEMANDANTE / DESVIRTUACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - No probada / ACTO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

[E]s claro que conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, por lo que, en el presente caso, era a la parte demandante a quien le correspondía la carga de desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acto de liquidación unilateral del contrato, y que implica, además, la presunción de veracidad de su contenido, por lo que en aras de obtener la prosperidad de sus pretensiones, ha debido aportar las pruebas de que el corte de cuentas realizado por la entidad no correspondió a la realidad de la ejecución contractual.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 177

DICTAMEN PERICIAL / VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL / APRECIACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL

Respecto a la práctica de la peritación, el Código de Procedimiento Civil –artículo 237, numeral 2- dispone que los peritos deberán examinar conjuntamente las personas o cosas objetos del dictamen y realizarán personalmente los experimentos o investigaciones que consideren necesarios, y expondrán su concepto sobre los puntos materia del dictamen. Así mismo, el artículo 241 de la norma ibídem, establece que el juez al apreciar el dictamen, tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios. A su turno, el artículo 242 del C.P.C exige a las partes el deber de colaborar con los peritos, de facilitarles los datos, las cosas y el acceso a los lugares que ellos consideren necesarios para el desempeño de su cargo. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la eficacia probatoria, consultar sentencia del 2 de mayo de 2016, Exp. 37729, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 237 NUMERAL 2 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 241 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 242

BALANCE FINAL DEL AJUSTE DE CUENTAS DEL CONTRATO – No se desvirtuó su legalidad / INCUMPLIMIENTO DE CARGA DE LA PRUEBA POR EL DEMANDANTE / INEXISTENCIA DE SOBRECOSTOS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA PÚBLICA

Se puede concluir que el actor incumplió con la carga probatoria que le correspondía, pues se observa que no aportó prueba alguna que desvirtuara la legalidad de la motivación referida al balance final del ajuste de cuentas del contrato 074 de 1999, contemplado en el acto de liquidación unilateral, ni tampoco probó que dentro del término de ejecución del contrato, incurrió en sobrecostos superiores a los reconocidos por la entidad estatal en dicho acto.

CONTRATO DE OBRA POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA - Noción / ADMINISTRADOR DELEGADO / SUBCONTRATO

El contrato de obra por administración delegada, es entendido como aquel negocio jurídico en el que el contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio, a cambio de unos honorarios que pueden pactarse en forma de porcentaje sobre el valor de la obra o como precio fijo. El administrador delegado, tiene como obligación esencial, la de tomar bajo su responsabilidad la dirección técnica de la obra, de conformidad con las cláusulas del respectivo contrato, la cual es de propiedad de la entidad estatal. En el evento de que el administrador delegado celebre subcontratos para efectos de la ejecución del objeto convenido, él será el único responsable de los mismos. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente a la responsabilidad del administrador delegado respecto de los subcontratos, consultar sentencia de 6 junio de 2007, Exp. 17253, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

SUBCONTRATO / CONTRATISTA - Relación jurídica con el subcontratista / RECLAMACIONES DE SUBCONTRATISTAS / SUBCONTRATISTAS - Terceros ajenos a la relación contractual

Advierte la Sala que los subcontratos eran de responsabilidad exclusiva del Consorcio Proyectar. La relación jurídica entre el contratista y el subcontratista era autónoma e independiente, por lo tanto las obligaciones adquiridas son exigibles entre ellos y no vinculan a la entidad estatal. En consecuencia, al ser las reclamaciones de los subcontratistas, cargas propias del Consorcio Proyectar y ajenas a la Administración, en el acto de liquidación unilateral, no le correspondía a ésta definir los conflictos entre dichas partes (contratista y subcontratista), ya que en los términos del contrato 074 de 1999, para el I.D.R.D. los subcontratistas son terceros ajenos a la relación contractual.

INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL

[E]stima la Sala que la parte actora no demostró la falsa motivación que aduce incurrió la entidad estatal, al supuestamente desconocer en el acto de liquidación unilateral los costos reclamados por los subcontratistas, puesto que las obligaciones contraídas en el subcontrato son exigibles entre las partes que suscribieron dicho negocio jurídico y se excluía de dicha relación a la entidad estatal.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - Regulación legal / CONCEPTO DE EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO

El equilibrio económico del contrato está previsto en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 como una condición que debe reunir todo contrato estatal para garantizar la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones mutuas derivadas del contrato, de suerte que, alterada o fracturada tal equivalencia o equilibrio, las partes deben proceder a su restablecimiento. **NOTA DE RELATORÍA:** Referente al equilibrio económico del contrato, consultar sentencia de 28 de mayo de 2015, Exp. 35625, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 27

MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA PÚBLICA - Inexistente / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - No probada / VALOR DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO ADICIONAL ESTATAL / TÉRMINO DEL CONTRATO ADICIONAL ESTATAL

El tiempo de mayor permanencia que alega la parte actora como causa de la ruptura del equilibrio económico del contrato, carece de sustento, en tanto el mismo previó la ejecución de obras adicionales, sumado a que el contratista al firmar los acuerdos de adición, aceptó tales circunstancias, y frente a lo convenido, no acreditó que haya existido inconformidad alguna. Bajo este contexto, no proceden los argumentos que expuso el recurrente, ya que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra de la que se derivaran perjuicios al contratista imputables a la entidad, en tanto, el plazo de ejecución de la obra y el equilibrio económico del contrato, fueron superados por las partes del negocio jurídico, mediante la suscripción de contratos de adición en tiempo y valor.

ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / INEXISTENCIA DE LA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / INEXISTENCIA DE LA DESVIACIÓN DE PODER / CONTRATISTA / SUBCONTRATISTA / NIEGA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS / ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – Conforme a procedimiento legal / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL - No desvirtuada

[L]a Sala concluye que el acto administrativo demandado que contiene la liquidación unilateral no está viciado por falsa motivación, ni desviación de poder, por cuanto, como ya se ha mencionado, los conceptos que la contratista ahora demanda como causante de sobrecostos y de un desequilibrio económico del contrato, fueron resueltas de común acuerdo por las partes, según se deduce de los actos modificatorios y el acuerdo de transacción que sin reparos suscribieron para el cabal desarrollo de la obra contratada. En segundo término, quedó claro que la relación jurídica existente entre el contratista y el tercero –subcontratista-, constituye un vínculo autónomo e independiente del convenido entre la entidad estatal y el administrador delegado, por lo que no tiene cabida el reconocimiento de perjuicios por fuera de la relación contractual terminada. En tercer término, también se demostró que la condiciones contractuales de valor y forma de pago del contrato, corresponden a lo establecido en el acuerdo negocial. Por último, la entidad estatal cumplió con el procedimiento administrativo aplicable para proferir el acto de liquidación del contrato de obra pública, en la forma en como lo hizo. Como resultado de las anteriores consideraciones, la Sala estima que no fue desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo demandado y, por lo tanto, resulta procedente la confirmación del fallo impugnado.

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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01599-01(38603)

Actor: CONSORCIO PROYECTAR

Demandado: INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE -I.D.R.D.-

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE CONTROVERSIA CONTRACTUALES

Temas: Contrato de obra pública por administración delegada / Contrato de Transacción / Competencia temporal para liquidar los contratos estatales / Subcontratistas son terceros ajenos a la relación contractual / Mayor permanencia en obra - Causas que sustentan la ampliación del plazo contractual / Carga de la prueba - desequilibrio económico del contrato.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 01 de octubre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, transacción y cosa juzgada, y negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.–, mediante Resolución 292 de 2002 liquidó unilateralmente el contrato de obra 074 de 1999. La parte demandante solicita que se declare la nulidad de dicho acto y del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo que hubiere podido configurarse, por cuanto –aduce– esos actos fueron expedidos infringiendo las normas legales y con desconocimiento del derecho de defensa, así como con

falsa motivación, incompetencia y desviación del poder. Además pidió que se declarara que se produjo la ruptura del equilibrio económico del contrato de obra pública por hechos no atribuibles al contratista, sin que se adoptaran las medidas necesarias para su restablecimiento.

I.- ANTECEDENTES

1. Demanda

El 29 de julio de 2002 (fls. 3 – 9, c.1), a través de apoderado debidamente constituido (fls. 1 - 2, c.1) y en ejercicio de la acción contractual, el Consorcio Proyectar, conformado por la sociedad Vanegas y Garzón Ltda. y el señor Luis Enrique Mayorga Aguirre, presentó demanda¹ en contra del Instituto Distrital para

¹ En la demanda inicial, las pretensiones fueron:

PRIMERA: Declarar que el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE – I.D.R.D.-, incumplió el contrato 074 de 1999, suscrito con el CONSORCIO PROYECTAR.

SEGUNDA: Realizar la liquidación del contrato 074 de 1999, suscrito entre el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE –I.D.R.D.- y el CONSORCIO PROYECTAR, incluyendo en ella los siguientes conceptos y valores a favor de VANEGAS Y GARZON LTDA. Y LUIS ENRIQUE MAYORGA AGUIRRE y/o CONSORCIO PROYECTAR y a cargo del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE –I.D.R.D.-.

2.1. AIU no reconocido a los subcontratistas vinculados por el CONSORCIO PROYECTAR para la ejecución de las obras: \$554.928.466.

2.2. Desequilibrio económico por concepto de los servicios de administración delegada \$371.000.000.

*2.3. Actualización: Sobre las sumas que resulten de las pretensiones 2.1. y 2.2., conforme con la fórmula $V_a = V_h * I_f / I_i$, de donde V_a = Valor actualizado a pagar; V_h = Valor correspondiente a las sumas establecidas para las pretensiones 2.1.y 2.2.; I_f = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, correspondiente al mes en que se realice el pago; I_i = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, correspondiente al mes de septiembre de 2001 (127.06).*

2.4. Intereses moratorios a la tasa equivalente al 1% mensual, sobre la suma resultante en la pretensión 2.3., por el periodo comprendido entre el 29 de septiembre de 2001 y la fecha en que se produzca el pago total de esa suma.

TERCERA: En subsidio de las anteriores, condenar al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE –I.D.R.D.- a pagar en favor de VANEGAS Y GARZON LTDA. Y LUIS ENRIQUE MAYORGA AGUIRRE y/o CONSORCIO PROYECTAR, las siguientes sumas:

3.1. AIU no reconocido a los subcontratistas vinculados por el CONSORCIO PROYECTAR para la ejecución de las obras: \$554.928.466.

3.2. Desequilibrio económico por concepto de los servicios de administración delegada \$371.000.000.

*3.3. Actualización: Sobre las sumas que resulten de las pretensiones 3.1. y 3.2., conforme con la fórmula $V_a = V_h * I_f / I_i$, de donde V_a = Valor actualizado a pagar; V_h = Valor correspondiente a las sumas establecidas para las pretensiones 3.1.y 3.2.; I_f = Índice de precios al consumidor,*

la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-. El 20 de noviembre siguiente, se corrigió la demanda (fls. 43 – 63, c. 1). El Consorcio Proyectar solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Declarar que el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE -I.D.R.D.-, incumplió el contrato N° 074 de 1999, suscrito con el CONSORCIO PROYECTAR.

SEGUNDA: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

2.1. La Resolución N° 292 de 2002, proferida el 9 de julio de 2002, por MARÍA CONSUELO ARAUJO CASTRO, Directora General del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE -I.D.R.D.-, por la cual se liquidó unilateralmente el contrato N° 074 de 1999, notificada por edicto que se desfijó el 9 de agosto de 2002.

2.2. El acto administrativo que pueda expedir la Dirección General del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE -I.D.R.D.-, para resolver el recurso de reposición que se interpuso contra la Resolución N° 292 de 2002 o la decisión ficta o presunta producida por el silencio administrativo negativo, al no resolverse, dentro del término establecido en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, el recurso de reposición que se interpuso contra la Resolución N° 292 de 2002.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración, realizar la liquidación del contrato N° 074 de 1999, suscrito entre el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE -I.D.R.D.- y el CONSORCIO PROYECTAR, incluyendo en ella los siguientes conceptos y valores a favor de VANEGAS Y GARZON LTDA y LUIS ENRIQUE MAYORGA AGUIRRE y/o CONSORCIO PROYECTAR, y a cargo del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE -I.D.R.D.-:

3.1. Por concepto de obra ejecutada y no pagada. \$912.067.928.

3.2. Por concepto de honorarios del administrador delegado, equivalentes al 25.71% sobre el valor de la obra ejecutada y no pagada: \$216.769.783.

3.3. Por concepto de consultoría ejecutada y no pagada: \$7.295.621.

3.4. Por concepto de gastos bancarios no reconocidos ni pagados: \$27.527.451.

certificado por el DANE, correspondiente al mes en que se realice el pago; li = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, correspondiente al mes de septiembre de 2001 (127.06).

3.4. Intereses moratorios a la tasa equivalente al 1% mensual, sobre la suma resultante en la pretensión 2.3., por el periodo comprendido entre el 29 de septiembre de 2001 y la fecha en que se produzca el pago total de esa suma.

CUARTA: Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

3.5. Por concepto del mayor valor en que incurrió el administrador delegado en la etapa de consultoría: \$249.270.860.

3.6. Por concepto del mayor valor en que incurrió el administrador delegado en la etapa de construcción. \$470.555.070.

3.7. Por costos en que se incurrió para recurrir la Resolución N° 493 del 22 de agosto de 2001: \$20.835.000.

3.8. Por mayor valor de impuestos y retenciones descontados: \$82.375.080.

3.9. Actualización: Sobre las sumas que resulten de las pretensiones 3.1. a 3.8., conforme con la fórmula $Va = Vh * If / li$, de donde Va = Valor actualizado a pagar; Vh = Valor correspondiente a las sumas establecidas para las pretensiones 3.1.a 3.8.; If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, correspondiente al mes en que se realice el pago; li = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, correspondiente al mes de septiembre de 2001 (127.06).

3.10. Intereses moratorios a la tasa equivalente al 1% mensual, sobre la suma resultante en la pretensión 3.9., por el periodo comprendido entre el 29 de septiembre de 2001 y la fecha en que se produzca el pago total de esa suma.

CUARTA: En subsidio de las anteriores, condenar al INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE -I.D.R.D.-, a pagar en favor de VANEGAS Y GARZON LTDA y LUIS ENRIQUE MAYORGA AGUIRRE y/o CONSORCIO PROYECTAR, las siguientes sumas:

4.1. Por concepto de obra ejecutada y no pagada. \$912.067.928.

4.2. Por concepto de honorarios del administrador delegado, equivalentes al 25.71% sobre el valor de la obra ejecutada y no pagada: \$216.769.783.

4.3. Por concepto de consultoría ejecutada y no pagada: \$7.295.621.

4.4. Por concepto de gastos bancarios no reconocidos ni pagados: \$27.527.451.

4.5. Por concepto del mayor valor en que incurrió el administrador delegado en la etapa de consultoría: \$249.270.860.

4.6. Por concepto del mayor valor en que incurrió el administrador delegado en la etapa de construcción. \$470.555.070.

4.7. Por costos en que se incurrió para recurrir la Resolución N° 493 del 22 de agosto de 2001: \$20.835.000.

4.8. Por mayor valor de impuestos y retenciones descontados: \$82.375.080.

4.9. Actualización: Sobre las sumas que resulten de las pretensiones 4.1. a 4.8., conforme con la fórmula $Va = Vh \cdot If / li$, de donde Va = Valor actualizado a pagar; Vh = Valor correspondiente a las sumas establecidas para las pretensiones 4.1.a 4.8.; If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, correspondiente al mes en que se realice el pago; li = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, correspondiente al mes de septiembre de 2001 (127.06).

4.10. Intereses moratorios a la tasa equivalente al 1% mensual, sobre la suma resultante en la pretensión 4.9., por el periodo comprendido entre el 29 de septiembre de 2001 y la fecha en que se produzca el pago total de esa suma.

QUINTA: En subsidio de las anteriores, declarar que el INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE -I.D.R.D.-, como consecuencia del incumplimiento del contrato N° 074 de 1999, debe restablecer el equilibrio económico del mismo y reconocer los conceptos y valores reclamados en la pretensión TERCERA, condenándola consecuentemente a pagar en favor de VANEGAS Y GARZON LTDA y LUIS ENRIQUE MAYORGA AGUIRRE y/o CONSORCIO PROYECTAR, las sumas de dinero que se discriminan en la pretensión TERCERA, numerales 3.1. a 3.10. de la presente demanda.

SEXTA: Condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

SÉPTIMA: Ordenar el pago de la sentencia, conforme lo ordena el C.C.A. (Arts. 176, 177 y 178).

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se señaló en la demanda lo siguiente:

1. El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- y el Consorcio Proyectar celebraron el contrato 074 de 1999, para ejecutar los diseños, evaluación y recuperación, adecuación y construcción de parques y escenarios recreodeportivos, ubicados en varias localidades del Distrito Capital, mediante el sistema de administración delegada, con un plazo de ejecución de 7 meses -2 meses para realizar la consultoría y 5 meses más para la construcción de la obra- y un valor de \$5.274'493.789.
2. El plazo de ejecución del contrato inició el 23 de febrero de 2000, pero en virtud de las prórrogas suscritas por las partes del contrato, el plazo se extendió hasta el 29 de septiembre de 2001.
3. En el contrato se pactó que el I.D.R.D. invertiría por cada mes, durante los cinco primeros meses de la etapa de construcción, el 20% del valor del contrato. El primer mes realizó oportunamente el desembolso del 20% del valor del acuerdo y

el segundo lo desembolsó 10 meses después de haber efectuado el primero, es decir, que el administrador delegado durante ese periodo sufragó los costos de la ejecución de las obras solo con ese porcentaje de inversión.

4. Por no haberse girado oportunamente los aportes a que estaba obligada la entidad, el consorcio debió efectuar gastos financieros y bancarios no contemplados en la propuesta inicial. Así mismo, la entidad estatal hizo retenciones y deducciones al consorcio superiores a las legalmente establecidas.

5. Las actuaciones de la parte demandada durante la ejecución del contrato y las posteriores a su terminación causaron el rompimiento del equilibrio económico del contrato, por mayor permanencia de la obra, mayor cantidad de obra, obras que hacían parte del objeto contractual que no fueron reconocidas ni pagadas por la entidad estatal. Además, la entidad estatal se comprometió a pagar las obligaciones contraídas con los subcontratistas, entre las cuales se encontraban, el AIU, impuestos, pólizas y el plan de manejo ambiental. Estas circunstancias afectaron patrimonialmente al contratista.

6. El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, mediante la Resolución 493 del 22 de agosto de 2001, impuso multa al Consorcio Proyectar, por valor de \$195'007.701,81. Contra esta decisión, se interpuso recurso de reposición. El acto fue revocado.

7. El contrato 074 de 1999 estableció, en la cláusula dieciséis, que la liquidación se haría a más tardar dentro de los 4 meses siguientes al recibo final de las obras, hecho que se produjo el 29 de septiembre de 2001; sin embargo, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- adujo que, según la Ley 446 de 1998, contaba con un plazo de 6 meses para efectuar la liquidación del contrato.

8. Ante el vencimiento del plazo contractual para efectuar la liquidación del acuerdo negocial, el Consorcio Proyectar propuso a la parte demandada hacer el balance del contrato mediante un acuerdo de transacción, pero, en la etapa de la liquidación conjunta del contrato, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, sin tener competencia y de forma "sorpresa", expidió la Resolución 292 de 2002, a través de la cual liquidó unilateralmente el contrato.

9. Contra la anterior decisión, se interpuso recurso de reposición. La entidad no lo resolvió, por lo que se configuró el silencio administrativo negativo; sin embargo, debido al inicio del proceso judicial, la entidad estatal se encontraba impedida para continuar con el procedimiento de liquidación unilateral del contrato.

10. El acto de liquidación unilateral del contrato 074 de 1999 vulneró el artículo 24, numerales 2 y 7 de la Ley 80 de 1993, en tanto no explicó el fundamento del balance final del contrato contenido en la página 3 de dicho acto.

La parte demandante adujo que el acto administrativo de liquidación unilateral del contrato de obra 074 de 1999, era ilegal, por haberse expedido con “desviación de poder”, “expedición irregular”, “incompetencia”, “falsa motivación”, “violación de norma superior”, “violación del derecho de defensa”, “es una vía de hecho” y, concretamente, por haber desconocido las siguientes normas: artículo 29 de la Constitución Política; los artículos 3, 14, 28, 34, 35 y 84 del C.C.A.; el artículo 5 de la Ley 58 de 1982 y, los artículos 24 (numeral 2 y 7) y 61 de la Ley 80 de 1993.

El 29 de agosto de 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda (fls. 12 – 13, c. 1) y ordenó la notificación personal al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- (fl. 15, c. 1) y al Ministerio Público.

2. Contestación de la demanda

2.1. El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- contestó la demanda dentro de la oportunidad procesal (fls. 16 - 29, c. 1) y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante. Como razones de su defensa manifestó:

- El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, en representación de los Fondos de Desarrollo Local del Distrito Capital, suscribió con el Consorcio Proyectar el contrato 074 de 1999, para el diseño y la ejecución de la obra pública, por el sistema de pago de administración delegada. El contrato se ejecutó con recursos de los Fondos de Desarrollo de las Localidades de Teusaquillo, Suba, Barrios Unidos, Santa Fe, Antonio Nariño, Candelaria, San Cristóbal, Bosa, Kennedy, Rafael Uribe Uribe, Ciudad Bolívar, Puente Aranda, Fontibón y Engativá.

- El contrato se celebró a precios unitarios fijos y sin fórmula de reajuste, por un valor inicial de \$5.274'493.789, el cual fue adicionado en varias oportunidades, para un valor total girado por parte de los Fondos y el Instituto de \$7.498'787.925, tal como se enunció en la Resolución 292 de 2002, que liquidó unilateralmente el contrato. El valor de la inversión ascendió a la suma de 7.158'676.051.

- El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, escogió, como forma de pago del contrato de obra, la administración delegada, es decir, que el contratista se comprometió a construir la obra, a cambio de un porcentaje fijo de honorarios por su labor, y al pago del valor de los subcontratos que resultara necesario suscribir para la ejecución de la obra.

- En la cláusula quinta del contrato se acordó la forma de pago, conforme a la cual el contratista recibiría como fondo rotatorio, un anticipo equivalente al 20% del valor total del contrato, recursos que debería manejar con el sistema de servicio automático de pagos, mediante una consignación en una cuenta corriente a nombre del contratista. De esta forma, la entidad financió la iniciación de la ejecución del contrato.

- Según la cláusula décima del contrato, la responsabilidad por las obligaciones contraídas con los subcontratistas era exclusiva del Consorcio Proyectar, por lo que la relación contractual y todas las obligaciones emanadas de esta recaían en el contratista, que debió incluso prestar las garantías a que aludía la cláusula décima quinta del contrato, razón por la cual no era admisible reconocer el AIU a los subcontratistas.

- En el contrato de obra por el sistema de administración delegada, la responsabilidad de la entidad frente al resultado de la ejecución del mismo se reduce a la supervisión de la labor ejecutada por el contratista, motivo por el cual no resultaba admisible por parte del Instituto, aceptar incumplimiento en un contrato, respecto del cual siempre cumplió con la obligación que le correspondía, esto es, realizar los pagos al contratista para que este se encargara de la ejecución de las obras. El contratista fue el que incumplió el contrato 074 de 1999.

- El Instituto y la interventoría externa mediante comunicaciones enviadas al contratista el 14 de febrero, 11 y 30 de abril, 2 y 29 de mayo de 2002, requirieron

al contratista para que remitiera los documentos relacionados con la ejecución de las obras, la entrega de planos de diseños arquitectónicos, plantas y cortes de los parques, que no habían sido entregados a la entidad, con el objeto de realizar la liquidación del contrato de mutuo acuerdo.

- El acuerdo contractual estipuló que la liquidación se efectuaría en el término de 4 meses siguientes al recibo final de las obras, vencidos los cuales, si el contratista no suscribía el acta de liquidación del contrato o las partes no llegaban a un acuerdo sobre el contenido de la misma, el Fondo directa y unilateralmente realizaría la liquidación, mediante acto administrativo motivado, susceptible del recurso de reposición.

Propuso como excepciones, las siguientes:

(i) Existencia de un contrato de transacción celebrado por las partes el 29 de septiembre de 2001, mediante el cual el representante legal del Consorcio Proyectar renunció a cualquier reclamación de desequilibrio económico, originado en la ejecución del contrato 074 de 1999, y se obligó a solucionar los pendientes en 41 parques; y el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, se comprometió a revocar el acto administrativo que impuso una multa al contratista.

(ii) La liquidación unilateral del contrato: Igualmente, solicitó tener en cuenta la existencia del acto de liquidación unilateral, expedido por la Directora del Instituto Distrital de Recreación y Deporte -I.D.R.D.-, contenido en la Resolución 292 del 9 de julio de 2002, notificada por edicto el 26 de julio y ejecutoriada el 9 de agosto del mismo año.

(iii) Cosa Juzgada: En razón a que las partes integrantes del proceso litigioso celebraron una transacción. Por eso, las pretensiones segunda y tercera de la demanda no podían prosperar y, consecuentemente, tampoco la de incumplimiento del contrato, alegada por la parte actora en la pretensión primera, porque en el acto de liquidación se concluyó que el contratista fue quien incumplió y no el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-.

(iv) De oficio: La que se decida en sentencia sobre cualquier otra excepción que se encuentre probada.

2.2. Mediante escrito presentado el 5 de mayo de 2003 (fls. 73 – 79, c.1), la parte demandada se opuso a las pretensiones contenidas en la corrección de la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Advirtió que la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte - I.D.R.D.- actuó en nombre y representación del Fondo de Desarrollo Local de las localidades mencionadas, y no en nombre de la entidad pública demandada.

En relación con la excepción propuesta, argumentó que las personas jurídicas que firmaron el contrato objeto de estudio en el proceso, así como el acto administrativo debatido en la corrección de la demanda, fueron los Fondos de Desarrollo Local de las Localidades de Teusaquillo, Suba, Barrios Unidos, Santa Fe, Antonio Nariño, Candelaria, San Cristóbal, Bosa, Kennedy, Rafael Uribe Uribe, Ciudad Bolívar, Puente Aranda, Fontibón y Engativá, representadas por la Directora General del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, quien, además, suscribió la Resolución 292 del 9 de julio de 2002.

Además, el Decreto 1421 de 1993 –Estatuto Orgánico de Bogotá-, estableció que en cada una de las localidades habrá un fondo de desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio, representadas legalmente por el Alcalde Mayor²; con cargo a los recursos del fondo se financiarán la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de las juntas administradoras. La denominación de los fondos se acompañará del nombre de la respectiva localidad. Por lo tanto, los Fondos de Desarrollo Local están llamados a responder como demandados, de conformidad con lo estipulado en los artículos 149 y 150 del C.C.A.

2.3. El 4 de septiembre de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en lo establecido en el artículo 83 del C.P.C., ordenó la vinculación al proceso del Distrito Capital, a través del Secretario de Gobierno (fls. 153 – 154, c.1) y ordenó la notificación personal a dicha entidad (fl. 156, c. 1) y al Ministerio Público.

El 15 de enero de 2004, la Alcaldía Mayor de Bogotá –Secretaría de Gobierno-Fondos de Desarrollo Local-, contestó la demanda (fls. 169 – 171, c.1). Se opuso

² En cuanto a la representación judicial de los Fondos de Desarrollo Local, según lo prevé el artículo 18 del Decreto 854 de 2001, se encuentra delegada en la Secretaría de Gobierno.

expresamente a su vinculación al proceso. Planteó como excepción falta de legitimación, la cual fundamentó en los siguientes términos:

1. El Distrito Capital, como ente territorial, se encuentra dividido en sector central, descentralizado y localidades. En cada una de las localidades del Distrito Capital se creó un Fondo de Desarrollo Local, que son entes autónomos con personería jurídica y patrimonio propio, representados legalmente por el Alcalde Mayor.

2. A través del Decreto Distrital 176 del 10 de febrero de 1998, el Alcalde Mayor de Bogotá delegó, en las entidades del sector central y en los establecimientos públicos, la facultad para contratar, ordenar los gastos y pagos con cargo al presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local, en los programas, subprogramas y proyectos del plan de desarrollo local (artículo 1°).

3. El mismo decreto en su artículo tercero dispone que *“Los organismos y entidades designarán el personal para conformar bajo su dirección las Unidades Ejecutivas de Localidades, necesarias para el cumplimiento a la delegación conferida. Las Unidades Ejecutivas de Localidades de cada una de las entidades contarán con un grupo interdisciplinario, que atenderá mínimo los aspectos relativos a planeación, programación, revisión y elaboración de componentes técnicos y legales, con el fin de lograr una contratación exitosa bajo los principios y procedimientos establecidos en la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios”*.

4. La contratación realizada por la Unidad Ejecutiva del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, tal como quedó estipulado en el contrato 074 de 1999, se celebró con fundamento de la delegación conferida por el Decreto 176 del 10 de febrero de 1998, y a cargo del presupuesto de los Fondos de Desarrollo de las Localidades de Teusaquillo, Suba, Barrios Unidos, Santa Fe, Antonio Nariño, Candelaria, San Cristóbal, Bosa, Kennedy, Rafael Uribe Uribe, Ciudad Bolívar, Puente Aranda, Fontibón y Engativá. La participación de los Fondos se limitó a la emisión de certificados de disponibilidad presupuestal.

5. Los Fondos de Desarrollo Local, dentro de su presupuesto, no cuentan con el rubro de pago de sentencias judiciales, por cuanto su actividad de contratación no se hace directamente, sino a través de la delegación conferida a las Unidades Ejecutivas Locales (Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-).

6. Dentro de las etapas precontractuales y contractuales, tanto las obligaciones como las decisiones que se tomaron en virtud del contrato, fueron realizadas por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, entidad que emitió la Resolución 493 de 2001, por medio de la cual declaró el incumplimiento del contrato, acto que fue revocado mediante Resolución 034 del 8 de noviembre de ese mismo año.

El 11 de marzo de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca abrió la etapa probatoria (fls. 184 - 186, c.1) y, mediante auto proferido el 19 de julio de 2007, corrió traslado de la actuación a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que presentara concepto (fl. 233, c.1).

3. Alegatos de conclusión

3.1. En esa oportunidad procesal, la parte actora (fls. 235 – 254, c. 1) insistió en que se debe negar la prosperidad de las excepciones de transacción, cosa juzgada y liquidación unilateral, formuladas por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.-, así como la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por los demandados. Agregó que la sentencia debe acceder a las pretensiones de la demanda, pues se probaron los hechos narrados en la misma a través del dictamen pericial practicado, los testimonios rendidos y las demás pruebas allegadas al proceso.

3.2. La parte demandada (fls. 157 – 160, c. 1) insistió en las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de transacción. Añadió que la parte demandante no indicó específicamente las normas violadas y el concepto de la violación, lo que se configuraba en una inepta demanda. Además, adujo que el demandante solo desarrolló cuatro de los siete cargos propuestos en la demanda, estos son, violación de norma superior, incompetencia, violación del derecho al debido proceso y falsa motivación.

3.3. El Ministerio Público conceptuó que se deben negar las pretensiones de la demanda (fls. 255 – 266, c.1), por las siguientes razones:

1. Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva que invocó el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- consideró que debía ser

desestimada, dado que, el Decreto Distrital 176 de 1998 delegó en los directores de establecimientos públicos la facultad de contratar y ordenar los pagos y gastos con cargo a tales fondos, lo que significa, por razón del contrato, la existencia de derechos y obligaciones de las partes involucradas.

2. En relación con la excepción de cosa juzgada, con fundamento en la existencia del contrato de transacción mediante el cual las partes finiquitaron el asunto, en virtud de lo previsto en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, consideró que el Consorcio Proyectar, con la demanda, pretende desconocer tal mecanismo extrajudicial, argumentando la ausencia de elementos que lo estructuran. En relación con lo anterior, indicó:

- Las personas que lo suscribieron contaban con la competencia para celebrar el contrato de transacción; por un lado, la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, en calidad de representante legal y con fundamento en las facultades de delegación dispuestas en el Decreto 176 de 1998, y por otro, el representante legal del Consorcio Proyectar, por virtud del acta de constitución y respectiva certificación de la Cámara de Comercio.

- Cuenta con los elementos normativos y doctrinarios que estructuran la transacción y producen el efecto de cosa juzgada: (i) la existencia de incertidumbre sobre una relación jurídica, (ii) la existencia de concesiones mutuas, y (iii) el establecimiento de una nueva relación jurídica, cierta y definitiva.

- La problemática generada con ocasión de la ejecución del contrato de obra pública 074 de 2009 dio curso a circunstancias de notoria incertidumbre frente a derechos de cada una de las partes involucradas: por un lado, denotó un posible incumplimiento parcial del contratista en los resultados de las obras contratadas, y por otro, un eventual desequilibrio financiero en su contra, ante actuaciones u omisiones del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-.

- Los informes de interventoría que cuestionaron el cumplimiento ambiental del contratista, condujeron a la administración a imponer una multa mediante Resolución 493 del 22 de agosto de 2001, acto que fue revocado a través de la Resolución 634 del 6 de noviembre de 2001, en virtud del recurso de reposición interpuesto por el contratista. Esta actuación se encuentra contemplada en el acuerdo transaccional celebrado el 29 de septiembre de 2001.

- La demora en la entrega de cierto número de parques, por causas imputables al consorcio y a la administración, según lo enunciado en la revocatoria, dificultó la formalización de las actas de recibo y dejó pendiente la entrega de varios parques, obras que se desarrollaron y concluyeron entre la fecha de suscripción de la transacción y aquella resolución que revocó íntegramente la análoga 493 del 22 de agosto de 2001.

- La concesión recíproca de derechos, estaba representada para el Consorcio Proyectar, en la renuncia a reclamar cualquier desequilibrio financiero del contrato por causa de la administración, y de otro, para el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, en desistir del incumplimiento del contrato, atendiendo a que el contratista finalmente entregó, con retraso, determinado número de parques.

- Finalmente, surgió una nueva relación jurídica, cierta e indiscutible, representada única y exclusivamente en el documento transaccional, por medio del cual saldaron y finiquitaron de manera definitiva, la controversia originada con motivo de la ejecución del contrato de obra pública.

En consecuencia, la excepción de cosa juzgada invocada por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, tenía vocación de prosperidad, circunstancia que, en términos del proceso, conducía a que las pretensiones del demandante debían ser desestimadas en su integridad.

3. En relación con la excepción de la existencia del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, consideró que no tenía el mérito de enervar los efectos jurídicos de la transacción celebrada, toda vez que lo transigido no se opuso a los fines de la liquidación. Además, se expidió dentro del término de caducidad de la acción.

Adujo que las pretensiones del actor estaban dirigidas a demostrar el desequilibrio financiero del contrato, asunto que fue objeto de transacción, finiquitando así toda posibilidad de reclamación en este escenario.

Y que el Consorcio Proyectar debió demandar la nulidad de la transacción celebrada, si estimaba que se había incurrido en vicios del consentimiento, pero

no le era dable atacar la resolución de liquidación unilateral del contrato 074 de 1999, y con ello, buscar pronunciamiento judicial sobre el incumplimiento y ruptura del equilibrio económico del contrato, asuntos que quedaron saldados con la transacción celebrada.

4. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 1° de octubre de 2009 (fls. 268 – 296, c. ppal), en la cual declaró:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Secretaría de Gobierno Distrital, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDR.D.

TERCERO.- Declarar probadas las excepciones de transacción y cosa juzgada propuesta por el apoderado judicial del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDR.D.

CUARTO.- Negar las pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Sin condena en costas.

SEXTO.- Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por secretaría de la sección los gastos ordinarios de (sic) proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad a lo establecido por el Artículo 7° y 9° del Acuerdo No. 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Como sustento de esta decisión, el Tribunal de primera instancia consideró, que los Fondos de Desarrollo de las Localidades de Teusaquillo, Suba, Barrios Unidos, Santa Fe, Antonio Nariño, Candelaria, San Cristóbal, Bosa, Kennedy, Rafael Uribe Uribe, Ciudad Bolívar, Puente Aranda, Fontibón y Engativá, se encontraban legitimados en la causa por pasiva, por ser entidades del Distrito Capital con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía para adquirir derechos y obligaciones de manera independiente. Añadió que, si bien el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, suscribió el contrato 074 de 1999, en virtud de la delegación conferida por el Decreto 176 de 1998, el contrato de administración delegada se efectuó con cargo al presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local de las localidades mencionadas, conforme lo establece el artículo

92 del Decreto 1421 de 1992, por ser estos los beneficiarios de las obras objeto de contratación, en cuyo nombre y representación actuó aquel.

Consideró que la Secretaría de Gobierno Distrital debía ejercer la representación judicial de los Fondos de Desarrollo Local, conforme la delegación de funciones establecida en el artículo 18 del Decreto 854 de 2001, más no como parte interviniente de la controversia derivada de la ejecución y desarrollo del contrato de obra 074 de 1999, por lo que, tenía vocación de prosperidad la excepción propuesta por dicha entidad, sin que esta circunstancia la eximiera de actuar como apoderada judicial de los Fondos de Desarrollo Local.

Por el contrario, explicó que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- no estaba llamada a prosperar. Sustentó su decisión en el hecho de que esta entidad, que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, actuó en nombre y representación de los Fondos de Desarrollo Local, en virtud de la delegación conferida por los Decretos Distritales 176 de 1998 y 854 de 2001, y según el artículo 209 de la Constitución Política, el acto de delegación no la exime de responsabilidad. Sumado a lo anterior, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- fue la entidad encargada de la dirección y manejo del contrato de obra pública 074 de 1999, expidió el acto administrativo acusado en el presente proceso y causó el supuesto incumplimiento contractual alegado por el demandante.

Declaró probadas las excepciones de transacción y cosa juzgada formuladas en la contestación de la demanda por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-. Al respecto, refirió que el acuerdo de transacción logrado entre la entidad estatal y el Consorcio Proyectar, fue producto de la voluntad de las partes, expresada en forma libre y sin coacciones, a través del cual renunciaron a un eventual litigio o pleito y se obligaron recíprocamente a cumplir obligaciones, lo que impedía que se produjera un litigio posterior entre las mismas partes y por los mismos hechos. Como consecuencia de la anterior declaración, el *a quo* determinó improcedente estudiar las demás excepciones propuestas en la demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal estimó necesario efectuar un estudio de las pretensiones invocadas por el demandante, en lo relacionado con el incumplimiento contractual y los presupuestos para su configuración.

Sostuvo que, de conformidad con el principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del C.P.C., le correspondía a la parte actora probar que había dado cumplimiento a las obligaciones asumidas en el contrato 074 de 1999, para poder alegar en su favor el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- en representación de los Fondos de Desarrollo Local. Sin embargo, el actor no aportó prueba que así lo acreditara, por cuanto en el expediente no reposan las actas de recibo final de las obras ejecutadas en las localidades circunscritas en el objeto contractual, ni tampoco consta prueba de la entrega de los 41 parques que estaban pendientes y cuya obligación se encontraba relacionada en el acuerdo de transacción suscrito entre las partes el 29 de septiembre de 2001, ni que la ejecución de esas obras se hubiera desarrollado conforme a las condiciones pactadas en el contrato de obra por administración delegada 074 de 1999, sus adiciones y modificaciones.

Respecto de los cargos de nulidad que formuló el Consorcio Proyectar contra la Resolución 292 de 2002, que liquidó unilateralmente el contrato 074 de 1999, y el acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo por la no resolución del recurso de reposición interpuesto en su contra por el demandante, el *a quo* consideró que no prosperaban teniendo en cuenta que el acto fue expedido por ausencia de acuerdo entre las partes y explicó claramente el balance final del contrato.

Se refirió al desequilibrio económico del contrato, y al respecto concluyó que, al no obrar la propuesta presentada por el contratista, no era posible definir la ecuación económica contractual planteada por las partes en el contrato de obra pública 074 de 1999, sus adiciones o modificaciones.

En cuanto al dictamen pericial que se practicó en el proceso, con el objeto de establecer y actualizar la cuantía de las pretensiones de la demanda con fundamento en la contabilidad del Consorcio Proyectar, el *a quo* evidenció que de la relación de gastos indicada en el experticio, no obraba prueba de los soportes financieros en los que se fundamentó el auxiliar de la justicia, para efectuar dicha

tasación, razón por la que consideró, que este medio de convicción, no alcanzaba a dar certeza de los pagos efectuados por el Consorcio demandante y justificar los valores solicitados en el libelo.

Finalmente, estimó que las declaraciones allegadas a las diligencias, no ofrecían certeza sobre las erogaciones asumidas por el contratista, ni de los perjuicios que aducía asumió el Consorcio Proyectar, dado que la parte actora no acreditó que la mayor permanencia en la obra fuera imputable a la entidad contratante, o al fenómeno de la imprevisión, o la alteración patrimonial supuestamente sufrida por el contratista.

5. El recurso de apelación

De manera oportuna³, el Consorcio Proyectar presentó recurso de apelación (fls. 298 - 327, c. ppal), en el que solicitó que se revocara la sentencia apelada, y en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

1. En cuanto al contrato de transacción, el apelante sostuvo que carecía de los requisitos que exigen el Código Civil, el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, para ser tenido como transacción, en tanto, según lo establecido en el artículo 2469, inciso 2º: *“no es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”*. Y, para la fecha de terminación del contrato -29 de septiembre de 2001-, aún no existía disputa ni se había presentado reclamación por causa de un posible desequilibrio económico en la ejecución del contrato, así como tampoco se había iniciado el proceso de liquidación del mismo, período en el cual las partes pueden llegar a acuerdos relacionados con la ejecución del negocio jurídico.

La Ley 80 de 1993, en los artículos 5 (numeral 3) y 24 (numeral 5), señalan que *“[l]as autoridades no podrán condicionar al contratista a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste”* y *“Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados”*. Por lo anterior, la disposición de

³ El recurso fue presentado y sustentado el 15 de octubre de 2009, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que aquel se interpuso al tercer día siguiente a la desfijación del edicto.

renuncia a cualquier reclamación de desequilibrio económico, originada en la ejecución del contrato, estipulada en el acuerdo de transacción, es ineficaz y debe considerarse como no escrita.

Por otra parte, tampoco existía derecho dudoso sobre la multa impuesta, ya que, por un lado, a través del acto que la revocó, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, reconoció que el contratista había tomado las medidas correspondientes y se encontraba al día en sus obligaciones, es decir, que la decisión no se fundamentó en el contrato de transacción celebrado y tampoco lo hizo para abdicar de un derecho ni para hacer una concesión, sino para corregir un error, y por otro, un acto administrativo no puede ser objeto de negociación.

El mencionado contrato de transacción se suscribió con falta de competencia de ambos extremos contractuales, dado que, por parte del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, la Directora requería autorización de la Junta Directiva para transigir (artículo 341 del C.P.C y 218 del C.C.A.), y por parte del Consorcio Proyectar, debió ser suscrito por cada uno de los integrantes que lo conformaban, en tanto no es considerado una persona jurídica (artículos 2470 y 2475 del Código Civil).

El Tribunal confundió la transacción contractual con la procesal, pues la primera es un mecanismo utilizado para evitar un litigio, y la segunda se realiza ya iniciado el proceso judicial. Y como no nos encontramos frente a esta última -terminar un proceso-, se debía analizar si el acuerdo cumplía con los requisitos legales para ser tenido como una “transacción” que pudiera evitar un litigio eventual.

2. El *a quo* reconoció que el fundamento para la revocatoria de la declaración parcial de incumplimiento y multa impuesta al contratista, se sustentó en el cumplimiento de las obligaciones de este, y no en el contrato de transacción.

Adicionalmente, la liquidación unilateral no surtió ningún efecto, en tanto el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, por una parte, no resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la misma, y por otro, porque la demanda fue admitida el 29 de agosto de 2002; por consiguiente, se produzca o no la declaratoria de incumplimiento, procede la liquidación del contrato en sede judicial.

3. Frente a la declaración de nulidad del acto administrativo atacado, el *a quo* sólo se limitó a analizar el aspecto temporal, relacionado con los plazos para liquidar los contratos estatales, y omitió los cargos formulados en la corrección de la demanda, en el acápite titulado “concepto de la violación”.

4. Respecto al desequilibrio económico, la sentencia desconoció que con la corrección de la demanda se solicitaron como pruebas la propuesta, el pliego de condiciones y todos los documentos contractuales expedidos en la actividad contractual.

El apelante reiteró lo expresado en la demanda y su corrección, en cuanto a (i) que el plazo del contrato tuvo una duración de 19 meses, inició el 23 de febrero de 2000 y terminó el 29 de septiembre de 2001; (ii) que durante los primeros 10 meses del plazo contractual, el I.D.R.D. únicamente realizó 1 de los 5 giros que le correspondía realizar, del 20% del valor acordado en el contrato; (iii) que la entidad estatal expidió el acto de liquidación unilateral del contrato de forma sorpresiva; (iv) que el contratista realizó obras obligatorias, que no fueron reconocidas ni pagadas, por valor de \$813.054.663 y por honorarios \$216.769.783; (v) que el incumplimiento en el giro oportuno de los aportes pactados, originó gastos financieros y bancarios por \$27.527.451; (vi) que los mayores costos fueron por causas imputables al contratante, por valor de \$300.399.300 y \$7.295.621, este último valor fue reconocido pero no pagado; (vii) los costos por concepto de la preparación del recurso de reposición interpuesto contra la multa impuesta al Consorcio Proyectar, por valor de \$20.835.000; (viii) las mayores retenciones y deducciones efectuadas, por valor de \$82.375.080.

5. Teniendo en cuenta que el dictamen pericial no fue objetado por los demandados, el recurrente solicitó que se tengan en cuenta en la sentencia los valores plasmados por el perito: (i) valor de las obras ejecutadas por el administrador delegado, que no fueron reconocidas ni pagadas por el I.D.R.D.: \$813.054.663; (ii) valor de los honorarios del administrador delegado: \$216.769.783; (iii) valor de los diseños ejecutados y la consultoría realizada por el administrador delegado, que no fueron pagadas por el I.D.R.D.: \$7.295.621; (iv) mayor valor en que incurrió el administrador delegado durante la etapa de consultoría y de construcción: \$300.399.300; (v) Los gastos bancarios y financieros: \$27.527.451; (vi) mayores valores descontados por concepto de impuestos: \$82.375.080; (vii) costos asumidos para preparar y presentar el

recurso de reposición contra la Resolución 493 de 2001: \$20.835.000; (vii) valor total: \$2.498.631.403, suma que se encuentra actualizada e incluye intereses moratorios del 1% mensual.

El Consorcio Proyectar cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato, sin embargo, la actuación de la administración generó la ruptura del equilibrio económico del negocio jurídico, al incumplir con los pagos ordenados, no pagar la obra ejecutada, generar costos a causa de la mayor permanencia en obra y demás conceptos reclamados.

Finalmente, indicó que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando por causas no imputables al contratista se produzca una mayor permanencia en la ejecución del contrato de la prevista convencionalmente, la entidad estatal deberá reparar el desequilibrio contractual que se produzca por esta causa.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso fue admitido por esta Corporación el 2 de junio de 2010 (fl. 334 c. ppal) y mediante providencia de 13 de agosto de ese mismo año (fl. 336 c. ppal), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

1. El Consorcio Proyectar, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fls. 337 – 353, c. ppal).

2. La Secretaría de Gobierno del Distrito Capital (fls. 357 – 362, c. ppal), solicitó que se confirmara la sentencia recurrida. Señaló que el contrato de transacción celebrado entre las partes es válido, porque cuenta con los elementos para ser considerado como tal, ya que, existía disputa entre las partes, derivada del incumplimiento del contratista, así como por el desequilibrio económico alegado por la parte actora, además del consentimiento, y reciprocidad de concesiones mutuas, materializados en la firma del documento.

Indicó su inconformidad con la apreciación realizada por la parte demandante, al señalar que para el 29 de diciembre de 2001 no existía disputa, pues

precisamente la transacción es el contrato por el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

La revocatoria de la multa impuesta, tuvo origen en el contrato de transacción suscrito entre las partes, dado que en el mismo, el Consorcio Proyectar aceptó su incumplimiento en las obligaciones relacionadas con los 41 parques pendientes de entregar.

La entidad estatal no se encuentra incurso en el escenario descrito en el artículo 5 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, toda vez que del contrato de transacción no se desprenden manifestaciones de renuncia a sumas de dinero adeudadas al contratista, ni se vislumbra modificación a las condiciones contractuales.

Tampoco hubo violación al artículo 24 numeral 3 de la ley en cita, porque el principio de publicidad es aplicable a la etapa de licitación y en todo caso no ha coartado su aplicación en las actuaciones desplegadas en virtud del contrato 074 de 1999.

Por otra parte, a la luz de lo establecido en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, los miembros del consorcio deben designar la persona que para todos los efectos los represente, y señala las reglas básicas que regulan las relaciones entre ellos y su responsabilidad. En consecuencia, el contrato de transacción se celebró con la personada designada por el consorcio para tal fin.

Finalmente, afirmó que el contratista no probó el rompimiento del equilibrio contractual, por cuanto del contrato se desprende que la ruptura fue ocasionada por el incumplimiento de sus obligaciones.

3. El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.- y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

II.- CONSIDERACIONES

La Sala estima necesario precisar que al presente asunto le resultan aplicables las reglas del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, toda vez que la demanda se presentó el 29 de julio de 2002, vale decir, en vigencia de dicha norma y antes de que entrara en vigor la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió

el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prescribe en el artículo 308 la regla de transición para procesos iniciados en vigencia del anterior estatuto.

1. Presupuestos procesales

1.1. Competencia

La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal de las enunciadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, según lo dispone el artículo 75⁴ del mismo estatuto; y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso cuya cuantía fue estimada en la demanda en la suma de \$912'067.928, cantidad superior al límite de 500 S.M.L.M.V. (\$154'500.000⁵), establecido en el artículo 132 – numeral 5 del C.C.A. modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, para que el proceso sea pasible de doble instancia ante esta Corporación.

1.2. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa, en el caso de las controversias contractuales, la tienen en principio las partes que integran la relación jurídico contractual –partes del contrato- y, por lo tanto, pueden solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, la existencia del contrato, su nulidad, revisión o incumplimiento, que se ordenen las restituciones consecuenciales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y se profieran otras declaraciones y condenas⁶.

⁴ *“Del juez competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa (...).”*

⁵ El salario mínimo legal mensual que rigió en el año 2002 era de \$309.000, por disposición del Decreto 2910 del 31 de diciembre de 2001.

⁶ *El artículo 87 del CCA, dispone: “De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato. // El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se*

En lo referente a la legitimación en la causa por activa, advierte la Sala que el Consorcio Proyectar conformado por la sociedad Vanegas y Garzón Ltda. y el señor Luis Enrique Mayorga, constituida mediante Acta de 25 de noviembre de 1999, representada por el señor Oscar Daniel Garzón Forero, acudió a la administración de justicia con vocación procesal para obrar como demandante, toda vez que fungió como parte en el contrato de obra pública 074 de 1999, objeto de controversia.

Con respecto a la legitimación en la causa por pasiva, se evidencia que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.- satisface ese presupuesto procesal, dada su condición de entidad pública contratante del negocio jurídico referido sometido a debate y, asimismo, porque dicha entidad comprometió recursos con cargo a los cuales ejecutó el contrato objeto de controversia. Así se desprende de la cláusula tercera del mismo, en cuanto dispone:

TERCERA.- VALOR DEL CONTRATO: El valor del presente contrato será hasta la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$5.274.493.789) MONEDA CORRIENTE, distribuidos así: a) Hasta la suma de MIL DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$1.018.499.748) MDA CTE., se estiman por la administración delegada a cargo del CONTRATISTA, los cuales se pagarán o liquidarán de acuerdo con la relación de inversiones mensuales que presente el CONTRATISTA. b) Para costos directos de los diseños (\$294.501.441) y c) Para la construcción de obras hasta la suma total de TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$3.961.492.600) MDA. CTE. PARÁGRAFO: El valor total del presente Contrato se discrimina así: Con Recursos del I.D.R.D.: Para Diseños \$294.501.441. Para obras \$868.854.582. Por costos fijos, directos e indirectos de Administración Delegada \$220.064.333. Por honorarios de la Administración Delegada: \$3.318.181, para un total de \$1.386.738.537. Con Recursos de los Fondos de Desarrollo Local: Para obras \$3.092.638.018. Por Honorarios de Administración Delegada \$174.948.986 para un total de \$3.887.755.252.

declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes. // En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil”.

Adicionalmente, es menester precisar que las obras objeto de contratación correspondían a la construcción de parques y espacios recreodeportivos en diferentes localidades del Distrito Capital, es decir, se trata de un contrato que está directamente relacionado con el objetivo y funciones⁷ del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.- el cual le corresponde *“generar y brindar a la comunidad, oportunidades de participación en procesos de iniciación, formación, fomento y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, la educación física y la educación extraescolar, estimulando y apoyando al deporte asociado y comunitario, creando espacios e instalaciones recreodeportivas como contribución al desarrollo integral del individuo, para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de Santa Fe de Bogotá, D.C.”*

Es de advertir que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.- es un establecimiento público descentralizado, del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente⁸, creado por el Acuerdo 4 de 1978 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá⁹.

A través del Decreto 1421 de 1993 –Estatuto Orgánico del Distrito Capital-¹⁰ se crearon los Fondos de Desarrollo Local¹¹, entes con personería jurídica y patrimonio propio. Con cargo a los recursos de los fondos, se financiaba la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de las

⁷ Artículo 3 y 4 de la Resolución 005 de 1997 “Por medio de la cual se reforman los estatutos del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte”.

⁸ La Resolución 005 de 1997 “Por medio de la cual se reforman los estatutos del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte” dispone en su artículo 1: *“El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte es un establecimiento público descentralizado del orden distrital, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, sujeto a las normas de derecho público, integrante del Sistema Nacional del Deporte en los términos establecidos en la Ley 181 de 1995”*.

⁹ *“Por el cual se crea el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte”*. Señala en su artículo 1: *“Definición y naturaleza: Créase el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, como un establecimiento Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”*.

¹⁰ Los artículos 87 y 92 del Decreto 1421 de 1993, vigentes para la época de los hechos, y de los cuales la Sala hará referencia a continuación, fueron declarados nulos mediante sentencia del 6 de junio de 2018, Sala Plena, Exp. 11001-03-15-000-2008-01255-00 (AI), C.P. Oswaldo Giraldo López.

¹¹ Decreto 1421 de 1993. *“Artículo 87. Naturaleza. En cada una de las localidades habrá un fondo de desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio. Con cargo a los recursos del fondo se financiarán la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de las juntas administradoras. // La denominación de los fondos se acompañará del nombre de la respectiva localidad”*.

juntas administradoras locales. Al Alcalde Mayor le correspondía la representación legal de los fondos y era el ordenador de sus gastos¹².

Mediante el artículo 1° del Decreto 176 de 1998, el Alcalde Mayor del Distrito Capital delegó en los establecimientos públicos, la facultad para contratar, ordenar los gastos y pagos con cargo al presupuesto de los Fondos de Desarrollo Local, en los programas, subprogramas y proyectos del plan de desarrollo local.

En virtud de la delegación conferida, la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- celebró el contrato en nombre y representación de los Fondos de Desarrollo Local, y asumió las obligaciones propias de la ejecución del objeto del contrato 074 de 1999.

En este punto, la Sala advierte que los Fondos de Desarrollo Local también están legitimados en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que cuentan con capacidad para ser parte en el proceso, dado que esta condición proviene de su personería jurídica. En el presente caso, los fondos fungieron como parte en el contrato de obra 074 de 1999, dado que fueron representados en el negocio jurídico a través de la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, en virtud de la delegación conferida por el Alcalde Mayor del Distrito Capital a través del Decreto 176 de 1998.

Igualmente, se recuerda que la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política¹³, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

¹² Decreto 1421 de 1993. "Artículo 92. Representación Legal y Reglamento. El alcalde mayor será el representante legal de los fondos de desarrollo y ordenador de sus gastos, pero podrá delegar respecto de cada fondo la totalidad o parte de dichas funciones, de conformidad con el artículo 40 del presente estatuto. El alcalde mayor expedirá el reglamento de los fondos. // La vigilancia de la gestión fiscal de los fondos corresponde a la contraloría distrital".

¹³ "La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. // La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente. // La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios".

Ahora bien, frente a la responsabilidad de las entidades estatales, el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, establece:

Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.

La Ley 80 de 1993¹⁴ define a los contratos estatales como todos aquellos actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Con respecto a la capacidad o competencia, la referida ley¹⁵ señala que los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles, tienen competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para celebrar contratos a nombre de la entidad.

La calidad de ordenador del gasto es una potestad reservada por el ordenamiento jurídico al jefe o representante de cada órgano, quien cuenta con capacidad jurídica para contratar, comprometer recursos y ordenar el gasto.

¹⁴ “Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)”

“Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. (...) Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales (...)”.

¹⁵ “En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2°:

1. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

2. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Nación, el Presidente de la República.

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

a) Los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, y el Registrador Nacional del Estado Civil.

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

c) Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles”.

En este orden de ideas, es claro que, por un lado, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.-, cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente suficiente para obligarse contractualmente, por consiguiente, al celebrar el contrato 074 de 1999, ejerció efectivas facultades de ordenación del gasto y contratación respecto del contrato cuestionado; y por otro lado, los Fondos de Desarrollo Local, entes con personería jurídica y patrimonio propio, tienen capacidad para ser parte procesal, en tanto, participaron como sujetos contractuales en el acuerdo de voluntades que dio origen a la presente controversia, pero estuvieron representadas en el contrato 074 de 1999 por la Directora del I.D.R.D., en virtud de la delegación conferida por el Alcalde Mayor de Bogotá, como ya se ha explicado.

1.3. La caducidad de la acción

En lo atinente al ejercicio oportuno de la acción, el artículo 136, numeral 10 del C.C.A., dispone las reglas específicas para contar el término de caducidad, de la acción relativa a controversias contractuales, en los siguientes términos:

En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años, que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

b) En los que no requieran liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

c) en los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos años contados desde la firma del acta;

d) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes

contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fue superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la ley “por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2631 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y extinguen normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”

f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento.

Como puede apreciarse la normal legal transcrita establece que el término de caducidad debe iniciar a contarse, para el caso de los contratos objeto de liquidación y esta sea realizada de forma unilateral, a partir de la ejecutoria del acto que la apruebe.

En el presente asunto, la liquidación del contrato fue realizada de forma unilateral, situación que se encuentra prevista en el literal d) de la norma citada que dispone “[e]n los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe.”.

Sin embargo, como se explica a continuación, toda vez que frente al acto de liquidación unilateral demandado, operó el silencio administrativo negativo, la demanda en su contra, podía ser presentada en cualquier tiempo, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 136 del C.C.A.¹⁶.

El artículo 60 del C.C.A. establece que cuando ha transcurrido el término de 2 meses contados a partir de la interposición del recurso de reposición sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

Al respecto el artículo 60 del C.C.A., dispone:

Silencio administrativo. Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o

¹⁶ “Artículo 136. Caducidad de las acciones (...) 3. La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo”.

apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en el inciso 1°, no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Ahora bien, cuando no es notificada oportunamente la decisión que resuelve el ejercicio de los recursos administrativos, se configura el silencio administrativo negativo, y los consecuentes actos fictos o presuntos, que permiten acudir a la jurisdicción a demandar la decisión adversa a los intereses del administrado.

Cabe aclarar que, en el caso *sub examine*, el actor presentó la demanda inicial el 29 de julio de 2002 y en la pretensión segunda de la misma impetró la realización de la liquidación judicial del contrato 074 de 1999, dado que para esa fecha, si bien la entidad estatal había expedido el acto de liquidación unilateral, el mismo no le había sido notificado al contratista, circunstancia que aconteció el 9 de agosto de 2002 cuando el acto le fue notificado por edicto. Razón por la cual, en la corrección de la demanda -20 de noviembre de 2002- la parte actora solicitó en la pretensión segunda la nulidad de la Resolución 292 de 2002 que liquidó unilateralmente el negocio jurídico.

En efecto, el acta de liquidación unilateral del contrato 074 de 1999 se expidió el 9 de julio de 2002. Encuentra la Sala que dicho acto administrativo fue notificado por edicto el 9 de agosto de ese mismo año, y el Consorcio Proyectar presentó recurso de reposición el 16 de agosto de 2002. El término de 2 meses contados a partir de la interposición del recurso, sin que la administración lo hubiera resuelto, se cumplió el 16 de octubre de ese mismo año.

Lo anterior se confirma con la constancia secretarial expedida por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.- del 19 de octubre de 2004, según la cual, al momento de notificarse el auto admisorio de la demanda a dicha entidad -23 de octubre de 2002-, no se había resuelto el recurso de reposición presentado contra la Resolución 292 de 2002.

En efecto, no cabe duda de que antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, se había configurado el silencio administrativo negativo en relación con la decisión adoptada por la Administración a través de la Resolución 292 de 2002.

Así las cosas, la Sala concluye que la acción de controversias contractuales se interpuso en tiempo, conforme a la regla establecida en el artículo 136, numeral 3, del Código Contencioso Administrativo.

2. Hechos probados

Previo al desarrollo de este punto, se precisa señalar que las copias simples que se destacan a continuación, relevantes para el fallo, no fueron tachadas por los sujetos procesales y, por tanto, son susceptibles de valoración probatoria, en los términos señalados por la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en la sentencia de unificación jurisprudencial de 28 de agosto de 2013¹⁷, en la cual se determinó, precisamente, que serían valorados los documentos aportados por las partes en copia simple, que obraran a lo largo de la actuación sin ser tachados de falsos ni controvertidos por ellas.

Sobre el particular, se precisó:

En otros términos, a la luz de la Constitución Política, negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P).

(...).Entonces, la formalidad o solemnidad vinculantes en el tema y el objeto de la prueba se mantienen incólumes, sin que se pretenda desconocer en esta ocasión su carácter obligatorio en virtud de la respectiva exigencia legal. La unificación consiste, por lo tanto, en la valoración de las copias simples que han integrado el proceso y, en consecuencia, se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido.

En la misma providencia se estableció que ese criterio unificado era aplicable para todos los procesos contencioso administrativos, salvo en los eventos en que

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022 CP: Enrique Gil Botero.

existiera una disposición en contrario que hiciera exigible el requisito de la copia auténtica.

Por tanto, en el presente caso, los documentos aportados en copia simple serán tenidos como prueba, se reitera, por no haber sido impugnado su valor probatorio, por ninguna de las partes.

Así las cosas, de conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos, particularmente relevantes:

1. El 27 de diciembre de 1999¹⁸, la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.–, en nombre y representación de los Fondos de Desarrollo Local y el Consorcio Proyectar, celebraron el contrato 074 para el diseño, evaluación y construcción de obra pública, por el sistema de administración delegada, por un valor total de \$5.274.493.789 y con un término de duración de 7 meses (fls. 104-113, c.1; 7-16 c.3; 134-143 y 229-238, c. 6).

A continuación se transcriben las principales cláusulas de ese contrato:¹⁹

PRIMERA.- OBJETO: EL FONDO ENCARGA AL CONTRATISTA Y ESTE SE OBLIGA A EJECUTAR PARA EL (SIC) POR EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA, A PRECIOS UNITARIOS FIJOS, SIN FORMULA DE REAJUSTE, LOS DISEÑOS, EVALUACIÓN Y RECUPERACIÓN, ADECUACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE PARQUES Y ESCENARIOS O ESPACIOS RECREODEPORTIVOS UBICADOS EN LAS LOCALIDADES DE TEUSAQUILLO, SUBA, BARRIOS UNIDOS, SANTA FE, ANTONIO NARIÑO, CANDELARIA, SAN CRISTÓBAL, BOSA, KENNEDY, RAFAEL URIBE URIBE, CIUDAD BOLÍVAR, PUENTE ARANDA, FONTIBÓN Y ENGATIVÁ DEL DISTRITO CAPITAL DE SANTA FE DE BOGOTÁ, DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS GENERALES, ESQUEMAS TÍPICOS DE DISEÑOS, CARTILLA DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, LOS PLIEGOS DE CONDICIONES, LOS TÉRMINOS DE SU PROPUESTA Y DEMÁS DOCUMENTOS QUE HACEN PARTE INTEGRAL DEL PRESENTE CONTRATO.

SEGUNDA.- ALCANCE DEL OBJETO: En cumplimiento del objeto del contrato, EL CONTRATISTA, se compromete a: a) Realizar el estudio de suelos, los diseños estructurales, hidro-sanitarios y eléctricos, diseños arquitectónicos y paisajísticos, de acuerdo con las directrices

¹⁸ Contrato sin fecha. Según Resolución 292 del 9 de julio de 2002 “Por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato”, considerando 1°, el contrato 074 se suscribió el 27 de diciembre de 1999.

¹⁹ A través del contrato modificatorio N° 2, suscrito el 17 de octubre de 2000, las partes modificaron la cláusula tercera y aclararon la cuarta, relacionada con el valor del contrato y la forma de pago, respectivamente –numeral 11 Hechos Probados–.

trazadas por el IDRD, Planeación Distrital y cumpliendo con las normas de las empresas prestadoras de servicios públicos. b) Preparar el paquete técnico para la construcción de los proyectos, incluyendo cantidades de obra, presupuesto general y parcial de obras, especificaciones técnicas de construcción y detalles constructivos y programación de construcción, previa presentación y aprobación de la Junta de Acción Comunal respectiva. c) Construir las obras diseñadas o parte de ellas, como también las obras accesorias, provisionales o definitivas que se requieren ejecutar. d) Para el cumplimiento del objeto contratado, EL CONTRATISTA debe tener en cuenta los grupos relacionados en los pliegos de condiciones y su propuesta. PARÁGRAFO: Las obras a ejecutarse en cumplimiento del objeto del contrato, serán aquellas que se aprueben previamente en Acta de Iniciación de Obras, conforme a los resultados de los diseños y/o Evaluación de Diseños presentados por el CONTRATISTA, hasta cubrir el valor del presente contrato.

TERCERA.- VALOR DEL CONTRATO: El valor del presente contrato será hasta la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$5.274.493.789) MONEDA CORRIENTE, distribuidos así: a) Hasta la suma de MIL SETENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$1.078.730.692) MDA CTE., se estiman por la administración delegada a cargo del CONTRATISTA, los cuales se pagarán o liquidarán de acuerdo con la relación de inversiones mensuales que presente el CONTRATISTA. b) Para costos directos de los diseños (\$294.501.441) y construcción de obras hasta la suma total de CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOVENTA Y SIETE PESOS (\$4.195.763.097) MDA. CTE. No obstante, el valor definitivo será el que resulte de liquidar a favor del CONTRATISTA el valor estimado de la administración delegada de acuerdo al costo contabilizado de las obras efectuadas. PARÁGRAFO: El valor del presente contrato se estima para los efectos fiscales en la suma aproximada de MIL SETENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$1.078.730.692) MDA. CTE.

CUARTA.- FORMA DE PAGO: El valor del contrato será cancelado por el Fondo al Contratista, así: Dentro de los quince (15) días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la legalización del contrato, el CONTRATISTA recibirá como Fondo Rotatorio compuesto por costos indirectos o reembolsables, costos directos de los diseños, obras y honorarios, un anticipo equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato. Los reembolsos al citado fondo rotatorio se pagarán o liquidarán de acuerdo al porcentaje en el avance de los diseños y obras, previa presentación de la relación de inversiones mensuales, debidamente aprobadas por el interventor y el supervisor del contrato por parte del FONDO. PARÁGRAFO.- El Contratista se obliga a manejar los fondos provenientes del anticipo y del presente contrato de acuerdo con el Sistema de Servicio Automático de pagos S.A.P., mediante consignación en una Cuenta Corriente a nombre del Contratista. El anticipo no podrá ser destinado a fines distintos de gastos relacionados directamente con el contrato, y de su

manejo el Contratista deberá presentar mensualmente al interventor fotocopias del extracto bancario junto con las fotocopias de los respectivos comprobantes de egreso y sus facturas, de conformidad con las normas señaladas en el Estatuto Tributario vigente. Así mismo deberá presentar la conciliación bancaria correspondiente; en el evento que la mencionada cuenta genere rendimientos financieros, el contratista deberá consignar a nombre de la Tesorería Distrital dichos valores de conformidad con lo establecido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto del Distrito Capital.

QUINTA.- DURACIÓN: El plazo para el cumplimiento de las obligaciones será de siete (7) MESES, contados a partir de la fecha del Acta de iniciación del contrato, la cual deberá suscribirse por el CONTRATISTA y el INTERVENTOR, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de aprobación de la Garantía y demás requisitos exigidos para la ejecución del contrato. El contrato permanecerá vigente por dos (2) meses más para efecto de aplicar sanciones y suscribir prórrogas. PARÁGRAFO: En caso de prórroga y/o suspensión del plazo de ejecución antes estipulado, el CONTRATISTA deberá solicitarlo al Interventor, por lo menos con quince (15) días calendario de anterioridad al vencimiento de aquél, sustentando en el escrito las razones de fuerza mayor, caso fortuito o situaciones no previstas, ajenas al control del contratista que alteren el progreso normal de la administración delegada y que dieron lugar a la solicitud. El contratista comunicará tales hechos por escrito al Interventor y solicitará con base en ellos, prórroga y/o suspensión del plazo convenido. El Fondo después de estudiar las situaciones no previstas y causas que las originaron, podrá conceder la suspensión y/o prórroga del plazo y la modificación del Programa General de trabajo e inversión respectivo. La prórroga al plazo de ejecución del contrato, se hará con la autorización del Jefe de la Oficina de Asuntos Locales/UEL del IDR D en su condición de supervisor del contrato. El FONDO no será responsable por exceso de costos derivados de causas de fuerza mayor o caso fortuito.

OCTAVA.- OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA: Son obligaciones del CONTRATISTA entre otras las siguientes: a) EL CONTRATISTA se obliga, dentro de los cinco (5) días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la ejecución del contrato, a firmar el Acta de Iniciación respectiva y a presentar una programación de los trabajos. Así como, a llevar a efecto todos los diseños y obras materia de este Contrato a los precios y condiciones señalados en los pliegos y la propuesta que hacen parte integral del presente documento, ciñéndose a las especificaciones técnicas y a rehacer a sus expensas cualquier obra que resultare mal ejecutada a juicio del interventor. b) Ejercer la supervigilancia técnica y administrativa de los trabajos con el objeto de conseguir la correcta realización de los diseños, evaluaciones, obras, planos y el cumplimiento de las especificaciones técnicas y esquemas típicos suministrados por el IDR D. b) Designar y mantener en el sitio de trabajo y durante el tiempo que sea necesario el personal idóneo propuesto, con suficiente autorización para representarlo y actuar en su nombre. c) Comprar todos los materiales, elementos y equipos para la construcción, en las condiciones más favorables para el FONDO en lo referente a la calidad y precio, cediendo a éste el beneficio de todas las

rebajas, comisiones y descuentos que pudiera obtener por cualquier causa. d) Explicar los diseños, evaluaciones, planos y especificaciones a su personal técnico, los operarios y contratistas. e) Contratar el personal de trabajadores que sea necesario para la buena marcha del trabajo, y retirar el que a juicio del interventor no se considere conveniente para la marcha normal de los trabajos y obras. f) Pagar los salarios y prestaciones sociales del personal que emplee para los diseños, evaluaciones y obras con los fondos que se le suministren dentro del presente contrato. g) Celebrar por cuenta de los recursos del contrato todos los subcontratos a que hubiere lugar, previa aprobación del interventor y supervisor del contrato por parte del FONDO. h) Llevar en forma clara, correcta y precisa la contabilidad y estadística de las obras y presentar mensualmente al FONDO un estudio de las mismas, acompañando todos los comprobantes que la justifiquen o sean necesarios. i) Responder por la calidad de la obra y las obligaciones con los subcontratistas al tenor de lo dispuesto en los artículos 2060 numerales 3 a 5 y 2061 del Código Civil. j) Proveer para los trabajadores el seguro de vida, el seguro contra accidentes y las indemnizaciones a que haya lugar, así como velar porque los subcontratistas cumplan las obligaciones laborales que les incumban. k) Responder ante terceros por los daños que se ocasionen, cuando provengan de causas imputables al contratista, conforme la ley. l) Presentar al interventor para su aprobación, dentro del mes siguiente de su inversión las cuentas de gastos efectuadas en el mismo mes, acompañadas de los respectivos comprobantes debidamente cancelados y con indicaciones del número del cheque con que fueron cubiertos. En caso de que se presenten glosas u observaciones, el Contratista las contestará a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a su recibo y sin perjuicio de que puedan ser rechazadas por el interventor. m) Enviar al interventor oportunamente los pedidos, subcontratos y demás documentos necesarios para su debida aprobación, y duplicado de toda la correspondencia que se haga en relación con las obras. n) Atender al almacenamiento adecuado y a la conservación de todos los materiales, herramientas, etc., que se adquieran con destino a las obras nombrando para tal efecto un almacenista, el cual tomará previamente una póliza de manejo por la suma que se acuerde con el interventor y previo acuerdo con el FONDO sobre la escogencia de la persona. ñ) Someter a la aprobación previa del interventor, los avalúos que se hagan para la venta de herramientas, materiales y demás elementos sobrantes de las construcciones, lo mismo que la lista de tales elementos cuando deban darse de baja por inservibles. En cualquier evento el interventor autorizará previamente y por escrito, toda salida de materiales, herramientas y demás sobrantes de las construcciones. o) Si en algún momento se encontrare personal de otros contratistas trabajando simultáneamente, el Contratista deberá prestar su total cooperación para la mejor realización del conjunto de las obras. p) Cumplir y hacer cumplir el plan de manejo ambiental del Distrito de acuerdo a los lineamientos suministrados por el IDRD y mantener en todo momento las obras libres de toda acumulación de desperdicios o de escombros y, a la terminación de las obras retirar de ellas y de sus dependencias todos los residuos, andamios, sobrantes, etc., dejando las obras completamente aseadas. q) Suministrar al interventor, cuando este lo solicite, informes sobre cualquier aspecto de las obras. r) Ejecutar todos los trabajos, diseños, obras y labores que sean necesarios para completar las construcciones objeto del contrato.

s) *Cumplir con todas las obligaciones que se desprendan de la naturaleza de este contrato, así como todas las normas y disposiciones que las leyes o reglamentos vigente o que se expidan, contemplen respecto de la ejecución del objeto contratado.*

NOVENA.- PROGRAMACIÓN DE LAS OBRAS Y PLAN DE INVERSIONES: Junto con el presupuesto total de las obras, el Contratista debe presentar un programa de construcción para vigilar el avance de las obras y coordinar de forma efectiva el desarrollo de las diversas actividades de ellas. Igualmente debe presentar los correspondientes planes de inversión.

DÉCIMA.- INTERVENTORÍA: El FONDO ejercerá la vigilancia técnica, administrativa, contable y control de trabajos así como del desarrollo general del contrato por intermedio del INTERVENTOR contratado por el FONDO, quien será su representante ante el CONTRATISTA y cuyas funciones se determinarán en el contrato respectivo, de acuerdo con la Ley. Serán funciones y atribuciones principales de la Interventoría, entre otras, las siguientes: a) Aprobar o rechazar las cuentas que presente el Contratista, advirtiendo que sin su aceptación el FONDO no podrá ordenar el pago de las mismas. b) Aprobar o rechazar las propuestas que presente el Contratista para compras, gastos o subcontratos que hayan de realizarse, estando facultado para solicitar o exigir nuevas cotizaciones, las cuales se presentarán junto con un cuadro comparativo para facilitar su estudio en coordinación con el comité creado para tal fin. c) Inspeccionar los materiales de construcción, aceptarlos o rechazarlos de acuerdo con las especificaciones predeterminadas. d) El interventor podrá designar un arquitecto o ingeniero auxiliar, residente en la obra, quien tendrá las atribuciones que el interventor titular le delegue. e) Aprobar o rechazar los planes de trabajo que debe ejecutar el Contratista y autorizar las modificaciones del mismo si fuere necesario. f) Aprobar o rechazar las propuestas para el alquiler del equipo y herramientas que sean necesarias. g) Presentar un estudio y una tabla de salarios para el personal de la obra, lo mismo que las modificaciones que puedan surgir durante la ejecución de la misma. h) Solicitar el retiro o cambio de personal, cuando a su juicio lo considere inconveniente, para la buena marcha de las obras. i) Cerciorarse de que se cumplan estrictamente los planos y especificaciones, pudiendo llamar la atención al Contratista y rechazar la obra o partes de la misma que no se ciñan a tales normas, bien sea por los materiales empleados o por la forma de ejecución. j) Tomar las muestras que estime conveniente de los materiales, mezclas, etc., que el Contratista desee usar o use en la obra, para someterlos a exámenes de laboratorio y ordenar las pruebas que sean necesarias para comprobar la calidad o resistencia de las obras. k) Autorizar previamente el nombramiento del personal técnico especializado. l) Hacer recibo parcial y total de la obra mediante actas de entrega y recibo, que para su validez requieren el visto bueno del Supervisor del FONDO. m) Proponer al FONDO la destinación de los elementos de las obras. n) El interventor o el auxiliar y sus ayudantes tendrán libre acceso a la obra en todo tiempo y el Contratista está obligado a suministrarles todas las informaciones que le soliciten. ñ) Comunicar sus órdenes por escrito y confirmar también por escrito las instrucciones verbales que dé al Contratista. Las decisiones que el interventor comunique al Contratista serán definitivas e irrevocables. o) Resolver

las consultas que le presente el contratista en el desarrollo de los trabajos. p) Convenir las obras adicionales que se requieran y aprobar los precios que deban pagarse por las mismas, todo lo cual se someterá a la aceptación final del FONDO. En tal sentido se entiende que la aprobación del interventor a la ejecución de las órdenes dadas de acuerdo con esta cláusula por él mismo, no aminora la responsabilidad del Contratista ni lo relevan de ninguna de sus obligaciones contractuales, pues ninguna de las cláusulas de este documento podrá interpretarse en el sentido de que la dirección de las obras sea ejercida por el FONDO o el interventor. q) Las compras o subcontratos celebrados bajo la exclusiva responsabilidad del Contratista cuando sean hasta por la suma de \$59.000.000.00 necesitan para su validez de la aprobación del interventor y cuando sean superiores a \$59.000.000.00 la aprobación del FONDO. r) Autorizar los trabajos en horas extra diurnas o nocturnas con el fin de lograr una mayor intensificación de los mismos. s) El interventor en coordinación con el CONTRATISTA debe diseñar, implementar y hacer seguimiento del Plan de Manejo Ambiental del Distrito, por ello deberá inspeccionar los trabajos, vigilando el cumplimiento de las normas y procedimientos diseñados por el IDRDR para el control del programa de manejo ambiental. PARÁGRAFO. Para el mejor desarrollo de las obras se acuerda que ni el FONDO, ni el interventor impartirán órdenes directas al personal de las obras. Cualquier observación o recomendación la dará el interventor al contratista o a sus representantes.

DÉCIMA SEGUNDA.- COMITÉS DE OBRAS: Periódicamente se ejecutarán en las oficinas de la UEL del IDRDR, reuniones en las cuales deberán asistir además del Contratista, el interventor y la persona o personas que el FONDO desee que asistan, durante las cuales se acordarán entre las partes los aspectos relacionados con los diseños, obras, compras, aspectos financieros y demás que deben ser resueltos en el desarrollo del contrato. La periodicidad y funcionamiento de los comités lo decidirá el FONDO.

DÉCIMA CUARTA.- MULTAS: Los plazos señalados en el presente Contrato para el cumplimiento de las obligaciones de las partes contratantes son improrrogables, salvo por causa de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobadas. Cuando en el transcurso de la ejecución de las obras contratadas el CONTRATISTA incumpla algunas de las obligaciones contractuales, que más adelante se enunciarán, se hará acreedor a multas diarias sucesivas equivalentes al 2/10.000 (Dos por Diez mil) del valor del contrato, hasta cumplir el porcentaje del amparo de cumplimiento, por el incumplimiento parcial o total de las obligaciones contraídas, las cuales serán impuestas por el FONDO. Queda entendido que el pago de las multas e indemnizaciones no exime al contratista de ninguna de sus obligaciones contractuales ni de otras a que se hiciera acreedor, y que éstas podrán cobrarse simultáneamente, si así ocurrieren. PARÁGRAFO: El cobro de las multas se hará efectivo descontando su valor de los saldos a favor del contratista o con cargo a las garantías del contrato y si esto no fuere posible se cobrarán coactivamente sin perjuicio de las demás sanciones aquí indicadas o declarar la caducidad del contrato.

DÉCIMA SEXTA.- LIQUIDACIÓN: Terminadas las obras o recibidas en

su totalidad por parte del FONDO, las partes contratantes liquidarán el contrato a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes al recibo final de las mismas, mediante acta en la que dichas partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. Para efectos de lo anterior el CONTRATISTA se obliga como condición sine quanon a ampliar, sobre los términos que se determinen en el acta en mención la garantía única de cumplimiento del contrato que deberá cobijar la Estabilidad y calidad de la obra, el pago de Salarios, Prestaciones Sociales e indemnizaciones laborales, y de Responsabilidad Civil Extracontractual, y en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato. En caso de que el CONTRATISTA no suscribiere el acta de liquidación del contrato o las partes no llegaren a un acuerdo sobre el contenido de la misma, el FONDO directa y unilateralmente realizará su liquidación mediante acto administrativo motivado, susceptible del recurso de reposición.

DÉCIMA SÉPTIMA.- EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: Queda claramente entendido que no existirá relación laboral alguna entre el FONDO y el CONTRATISTA, o el personal que éste utilice o subcontrate en la ejecución del presente contrato.

VIGÉSIMA PRIMERA.- ANEXOS: Hacen parte integral del presente Contrato los siguientes documentos: a) Pliego de condiciones. b) La propuesta presentada por el contratista. c) Certificado de disponibilidad y Registro presupuestal expedidos por el Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo, Suba, Barrios Unidos, Santa Fe, Antonio Nariño, Candelaria, San Cristóbal, Bosa, Kennedy, Rafael Uribe Uribe, Ciudad Bolívar, Puente Aranda, Fontibón, Engativá y el IDRD. d) La Garantía Única debidamente aprobada por el FONDO. e) Correspondencia y demás documentos referentes al desarrollo y legalización del contrato. PARÁGRAFO: Cualquiera de los documentos citados que modifiquen la relación contractual inicialmente pactada, no será válido sin la aprobación conjunta de las partes contratantes.

2. Acta de iniciación de obra suscrita por el contratista, la interventoría, y dos coordinadores del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, con fecha de inicio 23 de febrero de 2000. En este documento se dejó constancia del plazo de 2 meses para iniciar los diseños - hasta el 23 de abril de 2000-, y 5 meses para la construcción de la obra, esto es, hasta el 23 de septiembre de ese mismo año. (fls 36-37, c.3 y 225-226, c.6).

3. Adición 1 al Contrato No. 074 de 1999, suscrita por las partes el 4 de agosto de 2000 (fls. 17-18, c.3 y 223-224, c.6), en cuya cláusula primera se identificó el objeto, que consistió en ampliar el plazo del contrato en 98 días. Fijó como fecha de terminación del contrato el 30 de diciembre de 2000. Además, en la misma cláusula las partes acordaron que la suscripción del acuerdo, no generaría costos adicionales ni sobrecostos al proyecto.

En la parte considerativa del convenio, se estableció que la adición en plazo fue solicitada por el contratista, por *“motivos de carácter técnico correspondientes a los estudios de evaluación técnica que se tuvieron que efectuar para determinar la viabilidad arquitectónica y funcional de las obras a ejecutarse con base en dichos diseños, hasta quedar acordes con las normas y especificaciones técnicas exigidas por el Instituto para la consecución de los fines propuestos”*.

4. Acta de Recibo Parcial de Construcción 1, suscrita el 30 de agosto de 2000, por la Interventoría y el Consorcio Proyectar (fl. 132, c.6).

5. Adicional 3 al Contrato 074 de 1999, suscrito por las partes el 13 de septiembre de 2000 (fls. 219-222, c.6), con el objeto de ejecutar obras adicionales en los parques de las Localidades de Teusaquillo, Suba, Santa Fe, Antonio Nariño, Bosa, Kennedy, Rafael Uribe Uribe, Puente Aranda y Engativá; solicitada por las respectivas Alcaldías Locales, por valor total de \$1.583'282.188, discriminados así: 1) para diseños y obras: \$1.322'708.595; 2) por costos fijos, directos e indirectos de la administración delegada: \$201'.051.706; 3) por honorarios de la administración delegada: \$59'521.887. Para efectos fiscales, el valor del contrato se estimó en la suma de \$260'573.593. En este documento las partes adicionaron el plazo del contrato en 6 meses, es decir, hasta el 29 de junio de 2001.

En la cláusula segunda del acuerdo, se plasmó la forma de pago, así:

FORMA DE PAGO: El valor del Contrato será cancelado al Contratista, así: dentro de los quince (15) días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la legalización del contrato, el Contratista recibirá un pago por valor del 40% del valor total de los diseños y obras (\$1.322'708.595) como FONDO ROTATORIO de donde se cancelarán los conceptos de costos de pago a subcontratistas, pago de diseños, y demás costos directos e indirectos de ejecución de obras relacionadas directamente con el desarrollo del objeto del contrato. Igualmente sobre el valor total por concepto de administración delegada (\$260'573.593), se cancelará un anticipo al contratista equivalente al 20%, el cual deberá amortizar en este mismo porcentaje con cada factura que presente para el cobro de los costos de la administración delegada. Los reembolsos al citado Fondo Rotatorio, se harán previa la presentación de cuentas de cobro, visadas por el Interventor, éstas llevaran como anexo la relación de inversiones mensuales. PARÁGRAFO.- El contratista se obliga a manejar los fondos provenientes del anticipo y del presente contrato de acuerdo con el Sistema de Servicio Automático de pagos S.A.P. mediante

consignación en una Cuenta Corriente a nombre del Contratista. El primer pago no podrá ser destinado a fines distintos de gastos relacionados directamente con las obras adicionales, y de su manejo el Contratista deberá presentar mensualmente al interventor fotocopias del extracto bancario junto con las fotocopias de los respectivos comprobantes de egreso y sus facturas, de conformidad con las normas señaladas en el Estatuto Tributario vigente. Así mismo deberá presentar la conciliación bancaria correspondiente; en el evento de que la mencionada cuenta genere rendimientos financieros, el contratista deberá consignar a nombre de la Tesorería Distrital dichos valores de conformidad con lo establecido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto del Distrito Capital.

6. Modificación 2 al Contrato 074 de 1999 (fls. 21-24, c.3 y 215-218, c.6), suscrita por las partes el 17 de octubre de 2000, el cual tuvo por objeto modificar la cláusula tercera, toda vez que, por un "error involuntario", se anotaron equivocadamente los valores en el contrato principal; y aclarar la cuarta, relacionada con la forma de pago. En consecuencia, las cláusulas citadas quedaron así:

TERCERA.- VALOR DEL CONTRATO: El valor del presente contrato será hasta la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$5.274.493.789) MONEDA CORRIENTE, distribuidos así: a) Hasta la suma de MIL DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$1.018.499.748) MDA CTE., se estiman por la administración delegada a cargo del CONTRATISTA, los cuales se pagarán o liquidarán de acuerdo con la relación de inversiones mensuales que presente el CONTRATISTA. b) Para costos directos de los diseños (\$294.501.441) y c) Para la construcción de obras hasta la suma total de TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$3.961.492.600) MDA. CTE.

En esta cláusula se incluyó un párrafo con el objeto de discriminar los recursos aportados por los Fondos de Desarrollo Local y el I.D.R.D.:

PARÁGRAFO: El valor total del presente Contrato se discrimina así: Con Recursos del I.D.R.D.: Para Diseños \$294.501.441. Para obras \$868.854.582. Por costos fijos, directos e indirectos de Administración Delegada \$220.064.333. Por honorarios de la Administración Delegada: \$3.318.181, para un total de \$1.386.738.537. Con Recursos de los Fondos de Desarrollo Local: Para obras \$3.092.638.018. Por Honorarios de Administración Delegada \$174.948.986 para un total de \$3.887.755.252.

La Cláusula Cuarta, quedó así:

CUARTA.- FORMA DE PAGO: El valor del contrato será cancelado por el Fondo al Contratista, así: dentro de los quince (15) días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la legalización del contrato, el Contratista recibirá un pago por valor del 40% del valor total del contrato como FONDO ROTATORIO de donde se cancelarán los conceptos de costos de pago a subcontratista, pago de diseños, y demás costos directos e indirectos de ejecución de obras relacionadas directamente con el desarrollo del objeto del contrato. Adicionalmente, de los recursos del Fondo Rotatorio se cancelará un anticipo al contratista equivalente al 20% del valor de los costos causados por la administración delegada, el cual deberá amortizar en este mismo porcentaje con cada factura que presente por el concepto del cobro de los costos de la administración delegada. Los reembolsos al citado Fondo Rotatorio se hará previa la presentación de cuentas de cobro, visadas por el Interventor; las cuentas llevarán como anexo la relación de inversiones mensuales. PARÁGRAFO.- El Contratista se obliga a manejar los fondos provenientes del anticipo y del presente contrato de acuerdo con el Sistema de Servicio Automático de pagos S.A.P. mediante consignación en una Cuenta Corriente a nombre del Contratista. El anticipo no podrá ser destinado a fines distintos de gastos relacionados directamente con el contrato, y de su manejo el Contratista deberá presentar mensualmente al interventor fotocopias del extracto bancario junto con las fotocopias de los respectivos comprobantes de egreso y sus facturas, de conformidad con las normas señaladas en el Estatuto Tributario vigente. Así mismo deberá presentar la conciliación bancaria correspondiente; en el evento que la mencionada cuenta genere rendimientos financieros, el contratista deberá consignar a nombre de la Tesorería Distrital dichos valores de conformidad con lo establecido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto del Distrito Capital.

7. Acta de Recibo Parcial de Construcción 2-1, suscrita el 16 de noviembre de 2000, por la Interventoría, el Supervisor y el Consorcio Proyectar (fl. 113, c.6).

8. Acta de Recibo Parcial de Construcción 2-3, suscrita el 16 de noviembre de 2000, por la Interventoría, el Supervisor y el Consorcio Proyectar (fl. 116, c.6).

9. Adicional 4 al Contrato 074 de 1999, suscrito el 28 de diciembre de 2000²⁰ (fls 29-32, c.3 y 208-211, c.6), con el objeto de ejecutar obras adicionales en los parques de las Localidades de San Cristóbal, Kennedy, Engativá, Suba, Barrios Unidos, Teusaquillo, Antonio Nariño, Puente Aranda, Rafael Uribe Uribe y

²⁰ Mediante Otrosí N° 1 –sin fecha- se redujo el valor de este contrato adicional.

Ciudad Bolívar; solicitadas por las respectivas Alcaldías Locales, por valor total \$1.306'914.278, discriminados así: 1) para diseños y obras: \$1.091'733.587; 2) por costos fijos, directos e indirectos de la administración delegada: \$166.052.680; 3) por honorarios de la administración delegada: \$49.128.011. Para efectos legales y fiscales, el valor del contrato se estimó en la suma de \$215'180.691. En este documento las partes adicionaron el plazo del contrato en 3 meses, es decir, hasta el 29 de septiembre de 2001.

En la cláusula segunda del acuerdo, se plasmó la forma de pago, así:

FORMA DE PAGO: El valor del Contrato será cancelado al Contratista, así: dentro de los quince (15) días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la legalización del contrato, el Contratista recibirá un pago por valor del 40% del valor total de los diseños y obras (\$1.091'733.587) como FONDO ROTATORIO de donde se cancelarán los conceptos de costos de pago a subcontratistas, pago de diseños, y demás costos directos e indirectos de ejecución de obras relacionadas directamente con el desarrollo del objeto del contrato. Igualmente sobre el valor total por concepto de administración delegada (\$215.180.691) se cancelará un anticipo al contratista equivalente al 20%, el cual deberá amortizar en este mismo porcentaje con cada factura que presente para el cobro de los costos de la administración delegada. Los reembolsos al citado Fondo Rotatorio, se harán previa la presentación de cuentas de cobro, visadas por el Interventor, éstas llevaran como anexo la relación de inversiones mensuales. PARÁGRAFO.- El contratista se obliga a manejar los fondos provenientes del anticipo y del presente contrato de acuerdo con el Sistema de Servicio Automático de pagos S.A.P. mediante consignación en una Cuenta Corriente a nombre del Contratista. El primer pago no podrá ser destinado a fines distintos de gastos relacionados directamente con las obras adicionales, y de su manejo el Contratista deberá presentar mensualmente al interventor fotocopias del extracto bancario junto con las fotocopias de los respectivos comprobantes de egreso y sus facturas, de conformidad con las normas señaladas en el Estatuto Tributario vigente. Así mismo deberá presentar la conciliación bancaria correspondiente; en el evento de que la mencionada cuenta genere rendimientos financieros, el contratista deberá consignar a nombre de la Tesorería Distrital dichos valores de conformidad con lo establecido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto del Distrito Capital.

10. Otrosí N° 1 realizado al Adicional 4 del Contrato 074 de 1999 –sin fecha- (fls. 33-35, c.3 y 163-165, c.6), el cual tuvo por objeto reducir el valor del adicional 4 al Contrato 074 de 1999, suscrito el 28 de diciembre de 2000, dado que, por un lado, la Alcaldía Local de Rafael Uribe Uribe anuló los certificados de disponibilidad presupuestal por valor de \$43.135.058 y \$9.150.000, y por otro, la Alcaldía Local de San Cristóbal no expidió las reservas presupuestales

para la ejecución de las obras en los parques San Isidro, Ciudad Londres, Cerros de San Vicente, Alpes del Futuro, San Isidro II, Barrio Granada y Pinar, por valor de \$249.095.710.

Conforme a lo anterior, se modificó el valor del adicional previsto en el acuerdo suscrito el 28 de diciembre de 2000 –Adicional 4-, el cual se convino de la siguiente manera:

PRIMERO.- Modificar la cláusula Primera de la Adición No. 4 del Contrato No. 74 de 1999 correspondiente al Valor la cual quedará así: “PRIMERO.- Adicionar el Valor del Contrato de Evaluación, Diseño y Construcción de Obra Pública por Administración Delegada No. 074 de 1999 hasta la suma de MIL CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.005.437.806). PARÁGRAFO.- El valor de este contrato adicional se discrimina así: Para Diseños y Obras: \$839.894.584; Por costos fijos, directos e indirectos de Administración Delegada: 165.543.222. Por honorarios de Administración Delegada: \$37.795.256”.²¹

SEGUNDO.- Modificar la cláusula Segunda de la Adición No. 4 del Contrato de Evaluación, Diseño y Construcción de Obra Pública por Administración Delegada No. 074 de 1999, correspondiente a la Forma de Pago la cual quedará así: “SEGUNDA.- FORMA DE PAGO: El valor del Contrato será cancelado al Contratista, así: dentro de los quince (15) días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la legalización del contrato, el Contratista recibirá un pago por valor del 40% del valor total de los diseños y obras (\$839.894.584) como FONDO ROTATORIO de donde se cancelarán los conceptos de costos de pago a subcontratistas, pago de diseños, y demás costos directos e indirectos de ejecución de obras relacionadas directamente con el desarrollo del objeto del contrato. Igualmente sobre el valor total por concepto de administración delegada (\$165.543.222) se cancelara un anticipo al contratista equivalente al 20%, el cual deberá amortizar en este mismo porcentaje con cada factura que presente para el cobro de los costos de la administración delegada. Los reembolsos al citado Fondo Rotatorio se harán previa la presentación de cuentas de cobro visadas por el Interventor, éstas llevarán como anexo la relación de inversiones mensuales. PARÁGRAFO.- El contratista se obliga a manejar los fondos provenientes del anticipo y del presente contrato de acuerdo con el Sistema de Servicio Automático de pagos S.A.P. mediante consignación en una Cuenta Corriente a nombre del Contratista. El primer pago no podrá ser destinado a fines distintos de gastos relacionados directamente con las obras adicionales, y de su manejo el Contratista deberá presentar mensualmente al interventor fotocopias del extracto bancario junto con las fotocopias de los respectivos comprobantes de egreso y sus facturas, de conformidad con las normas señaladas en el Estatuto Tributario vigente. Así mismo

²¹ En la redacción de la cláusula, el valor total del contrato no corresponde al valor discriminado, existe un excedente de \$37.795.256.

deberá presentar la conciliación bancaria correspondiente; en el evento de que la mencionada cuenta genere rendimientos financieros, el contratista deberá consignar a nombre de la Tesorería Distrital dichos valores de conformidad con lo establecido en el Estatuto Orgánico de Presupuesto del Distrito Capital”.

TERCERO.- Las partes manifiestan que con la suscripción del presente documento no se rompe el equilibrio económico del contrato, pues no genera costos adicionales ni sobre costos para ellos.

11. Actas de terminación de obra y recibo a satisfacción de los parques Refugio, Cofradía, Arabia, Boston, Agua y Salamanca, de la Localidad de Fontibón, con fecha 15 de febrero y 16 de marzo de 2001, suscritas por la Interventoría J. FELIPE ARDILA V. & CIA LTDA., el Interventor del FDL, el Consorcio Proyectar y el representante de la comunidad (fls. 93-100, c. 6).

12. Acta de Recibo Parcial de Construcción 4-1, suscrita el 23 de junio de 2001, por la Interventoría y el Consorcio Proyectar (fl. 54, c.3).

13. Resolución 493 de 22 de agosto de 2001 (fls. 178-197, c.3 y 181-200, c.6), por la cual el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.- resolvió declarar el incumplimiento parcial de las obligaciones del contratista e imponerle una multa:

ARTICULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento parcial de las obligaciones del contrato de diseño, evaluación y construcción de obra pública por administración delegada número 074 de 1999, suscrito entre los Fondos de Desarrollo Local de Teusaquillo, Suba, Barrios Unidos, Santa Fe, Antonio Nariño, Candelaria, San Cristóbal, Bosa, Kennedy, Rafael Uribe Uribe, Ciudad Bolívar, Puente Aranda, Fontibón y Engativá, suscribieron con el Consorcio Proyectar, constituido mediante Acta de Fecha 25 de noviembre de 1999, representado por el señor ÓSCAR DANIEL GARZÓN FORERO, el contrato de diseño, evaluación, y construcción de obra pública por administración delegada No. 074 de diciembre 27 de 1999, cuyo objeto es: “EL FONDO ENCARGA AL CONTRATISTA Y ESTE SE OBLIGA A EJECUTAR PARA EL (SIC) POR EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA, A PRECIOS UNITARIOS FIJOS, SIN FÓRMULA DE REAJUSTE, LOS DISEÑOS, EVALUACIÓN Y RECUPERACIÓN, ADECUACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE PARQUES Y ESCENARIOS O ESPACIOS RECREODEPORTIVOS UBICADOS EN LAS LOCALIDADES DE TEUSAQUILLO, SUBA, BARRIOS UNIDOS, SANTA FE, ANTONIO NARIÑO, CANDELARIA, SAN CRISTÓBAL, BOSA, KENNEDY, RAFAEL URIBE URIBE, CIUDAD BOLÍVAR, PUENTE ARANDA, FONTIBÓN Y ENGATIVÁ DEL DISTRITO CAPITAL DE SANTA FE DE BOGOTÁ, DE ACUERDO A LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS GENERALES, ESQUEMAS TÍPICOS DE DISEÑOS, CARTILLA DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, LOS PLIEGOS DE CONDICIONES,

LOS TÉRMINOS DE SU PROPUESTA Y DEMÁS DOCUMENTOS QUE HACEN PARTE INTEGRAL DEL PRESENTE CONTRATO.

ARTICULO SEGUNDO: Imponer una multa al Consorcio Proyectar, en su calidad de contratista del contrato de Diseño, evaluación y construcción de obra pública por administración delegada número 074 de 1999, en el sentido de hacer efectiva la sanción establecida en la cláusula décima cuarta del contrato en mención, según la cual deberá pagar a los FONDOS, la suma de CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES SIETE MIL SETECIENTOS UN PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$195'007.701,81), equivalente a la multa correspondiente a los hechos por incumplimiento descritos en la parte motiva de la presente resolución, valor que deberá ser cancelado dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución. (...)

En las consideraciones de la Resolución 493, consta lo siguiente:

(...) Que el contrato de administración delegada No. 074 de 1999 inició la ejecución de las obras el día 1 de septiembre de 2000, fecha en que el contratista y el interventor suscribieron el acta de inicio de obra del parque LA PALESTINA.

(...)

Que de acuerdo con la cláusula duodécima del contrato No. 074 el interventor, el contratista y el representante (s) del fondo asistirán a reuniones periódicas en las oficinas de la UEL del IDRD, en las que se acordarán entre las partes los aspectos relacionados con los diseños, obras, compras, aspectos financieros y demás que deban ser resueltos en el desarrollo del contrato.

Que así mismo en la cláusula octava del contrato de diseño, evaluación y construcción de obra pública No. 074 de 1999, se determinaron como obligaciones del CONTRATISTA, entre otras, las siguientes: "a) EL CONTRATISTA se obliga, dentro de los cinco (5) días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la ejecución del contrato, a firmar el Acta de Iniciación respectiva y a presentar una programación de los trabajos. Así como, a llevar a efecto todos los diseños y obras materia de este Contrato a los precios y condiciones señalados en los pliegos y la propuesta que hacen parte integral del presente documento, ciñéndose a las especificaciones técnicas y a rehacer a sus expensas cualquier obra que resultare mal ejecutada a juicio del interventor (...). p) Cumplir y hacer cumplir el plan de manejo ambiental del Distrito de acuerdo a los lineamientos suministrados por el IDRD y mantener en todo momento las obras libres de toda acumulación de desperdicios o de escombros y, a la terminación de las obras retirar de ellas y de sus dependencias todos los residuos, andamios, sobrantes, etc., dejando las obras completamente aseadas (...). r) Ejecutar todos los trabajos, diseños, obras y labores que sean necesarios para completar las construcciones objeto del contrato. s) Cumplir con todas las obligaciones que se desprendan de la naturaleza de este contrato, así como todas las normas y disposiciones que las

leyes o reglamentos vigente o que se expidan, contemplen respecto de la ejecución del objeto contratado (...)”.

(...)

Que en concordancia con lo siguiente, la firma contratista CONSORCIO PROYECTAR desde el día 19 de febrero hasta el 31 de marzo de 2001, no ha cumplido con el plan de manejo ambiental del Distrito Capital de acuerdo a los lineamientos suministrados por el IDR, como era su obligación.

(...)

1. De los 116 parques trabajados hasta el momento, sólo 50, equivaliendo (sic) al 43.1% tienen la calificación del cumplimiento ambiental (...).

16. Que adicionalmente a los hechos descritos anteriormente, la firma contratista CONSORCIO PROYECTAR desde el día (sic), no ha cumplido con las fechas y plazos de entrega de los parques, coordinados en conjunto con la interventoría como era su obligación.

17. Que de conformidad con el informe de la interventoría del mes de mayo de 2001 y cuyo día de presentación se encuentra ilegible, las fechas de entrega acordadas con el constructor fueron las siguientes: [en un cuadro se enumeran varios parques con fecha de entrega entre el 31 de mayo y el 27 de junio de 2001].

(...)

19. Que según el memorando en mención el estado de las entregas de los parques allegados y fijados de común acuerdo por el contratista y la interventoría, fue fijado entre las semanas del 4 al 8 de (sic) y del 11 al 15 de junio de 2001.

20. De acuerdo con esta información, y según los compromisos asumidos por el contratista en los comités de obra del 31 de mayo y 15 de junio de 2001, el CONSORCIO PROYECTAR ha incumplido con sus obligaciones contractuales, razón por la cual el supervisor del contrato solicitó la aplicación de una multa por el incumplimiento en los plazos y las fechas de entrega de los parques.

21. Que el incumplimiento en la entrega de los parques se ha configurado de la siguiente manera: [en un cuadro se relaciona un informe del contrato 074 de 1999, con el cronograma de fechas de entrega de 63 parques y los días de retraso en el cumplimiento de dicha obligación]

22. Que en concordancia con lo anterior, la firma contratista CONSORCIO PROYECTAR no ha cumplido con la programación de entrega de parques ejecutados, en la medida en que ha presentado retardo en las fechas y plazos de entrega acordadas con el interventor y aprobadas por el IDR, como era su obligación, de conformidad con el literal a) de la cláusula octava del contrato, en la que se estipuló que la programación de los trabajos debe ser entregada por el contratista.

(...)

25. Que dicho incumplimiento se ha presentado de manera variable desde el 1 de mayo de 2001 a la fecha, siendo ochenta y tres (83) días el lapso de mayor retraso en la entrega de los parques, período que cubre los tiempos de retardo inferiores.

26. Que a la fecha, 22 de agosto de 2001, aún quedan sin entregar treinta y tres (33) de los parques programados para tal fin por el CONSORCIO PROYECTAR y la interventoría (...).

14. Recurso de reposición presentado el 5 de septiembre de 2001 por el Consorcio Proyectar en contra de la Resolución 493 de 22 de agosto de 2001 (fls. 81-119, c.3).

15. Contrato de Transacción de 29 de septiembre de 2001 (fls. 40-42, c.1 y 167-169, c. 3), suscrito entre la representante legal del I.D.R.D. y el representante legal del Consorcio Proyectar, en el cual convinieron que el consorcio renunciaba a reclamación sobre desequilibrio económico del contrato y por cualquier otro concepto, se obligaba a solucionar los pendientes de 41 parques, y el I.D.R.D. a revocar la multa impuesta al contratista mediante Resolución 493 del 22 de agosto de 2001.

En las consideraciones del acuerdo consta, lo siguiente:

8. Con fecha septiembre 28 de 2001, las partes suscribieron el acta de recibo final que incluye los cuarenta y un (41) parques pendientes de entrega tal y como se establece en las actas que se anexan y en las cuales se señalan los pendientes que el contratista se compromete atender dentro de los sesenta (60) días siguientes contados a partir del presente documento de transacción.

16. Resolución 034 de 6 de noviembre de 2001, expedida por la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 493 del 22 de agosto de 2001, y decidió revocar el acto administrativo referido (fls. 120-128, c.3).

En la parte motiva de la Resolución 034, después de transcribir varios de los considerandos de la Resolución 493 de 2001, concluyó:

5. Que a la fecha de la expedición de la Resolución por medio de la cual se impuso la multa, el contratista tomaba las medidas correspondientes

y se encontraba al día en sus obligaciones.

6. Que si bien es cierto hubo un retraso en la entrega de las obras, y manejo de escombros, las obras contratadas de los parques a que alude la Resolución No. 493 de 22 de agosto de 2001, ya concluyeron y en algunos se encuentra pendiente la firma del acta de recibo, lo que quiere indicar que en la fecha se está cumpliendo a satisfacción con los fines estatales consagrados en el artículo 3° de la Ley 80 de 1993 y previstos en el contrato. Que por consiguiente, la entidad considera que no hay un incumplimiento grave y evidente de las obligaciones del contratista en este aspecto y, bajo esta circunstancia, por sustracción de materia se aceptan los argumentos del recurrente.

17. Mediante Resolución 292 de 9 de julio de 2002 (fls. 33-38 y 114-119, c.1; 4-9, c.2; 147-153 y 160-166, c.3 y 304-305 y 307-312, c.5), la Directora General del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- liquidó unilateralmente el contrato de obra 074 de 1999 y sus adicionales. De acuerdo con la constancia obrante en el expediente (fl. 153 y vuelto, c. 3), esta resolución fue notificada por edicto el 9 de agosto de ese mismo año –es decir, con posterioridad a la presentación de la demanda inicial-; contra ese acto administrativo se interpuso recurso de reposición el 16 de agosto de 2002 (fls. 12-329, c. 2).

En las consideraciones de la Resolución 292, después de la relación de los contratos adicionales suscritos, la multa impuesta al contratista contenida en la Resolución 493 de 2001 y el acuerdo de transacción celebrado por las partes, se dio cuenta del siguiente “resumen financiero de giros vs inversiones UEL-IDRD”:

TOTAL GIRADO	\$7.498'787.925	
TOTAL INVERSIÓN	\$7.158'676.051	
Saldo a favor Localidades	\$360'749.949	Valor Neto
Timbre descontado 0.75%	\$2'705.625	Valor descontado
Saldo Final Localidades	\$358'044.324	Con cargo al Contratista ²²
Saldo a favor contratista	\$13'323.381	Con cargo a Localidades
Saldo a favor contratista	\$7'314.694	Con cargo al IDRDR

²² Corresponde a anticipos de parques no ejecutados, por lo tanto, sobre dichos giros, en las órdenes de pago solo se descontó el 0.75% correspondiente al impuesto de timbre.

2.1. Otras pruebas

2.1.1. Pruebas testimoniales

18. Testimonio rendido por el señor Jesús Pancracio Pardo Llamas (fls. 204-207, c.3), el 12 de julio de 2005, quien para la época de los hechos, se desempeñó como Contador Público del Consorcio Proyectar. Manifestó que la ejecución del contrato 074 de 1999, ocasionó al contratista perjuicios económicos por causa de mayor cantidad de obra, mayor permanencia de la obra, y mayores valores pagados por concepto de impuestos, gastos financieros y bancarios.

19. Testimonio rendido por el señor Luis Javier Martínez Baquero (fls. 208-214, c.3), el 12 de julio de 2005, quien señaló, que para la época de los hechos, se desempeñó como Director de Proyecto del Consorcio Proyectar. Expresó que desde el inicio de la ejecución del contrato hubo problemas con los diseños, demora con los desembolsos de los recursos, modificación unilateral de la base de precios unitarios, gastos financieros no previstos en las condiciones iniciales del contrato, mayor permanencia de la obra, desconocimiento del AIU a los subcontratistas y mayor cantidad de obra.

20. Testimonio rendido por el señor Juan Pablo Ricci Ruiz (fls. 216-217, c.3), el 21 de abril de 2006, quien para la época de los hechos, se desempeñó como Subgerente Financiero del Consorcio Proyectar, en el cual manifestó que durante la ejecución del contrato de obra, hubo inconvenientes de tipo técnico y económico, dado que la entidad estatal no reconoció el AIU a los subcontratistas ni los gastos financieros que generó el desarrollo del contrato. Tampoco reconoció la mayor permanencia de la obra y mayor cantidad de obra en que incurrió el contratista, entre otros.

21. Testimonio rendido por el señor Álvaro Molina Sterling (fls. 218-220, c.3), el 24 de abril de 2006, quien señaló que se desempeñó como Director de Diseño del Consorcio Proyectar en la obra objeto del contrato. Manifestó que en la ejecución del contrato de obra, el contratista incurrió en sobrecostos por la mayor permanencia en la obra, mayor cantidad de obra, gastos financieros y bancarios,

así como por concepto del AIU que la entidad estatal no reconoció a los subcontratistas de la obra.

2.1.2. Dictamen Pericial

22. El demandante solicitó la práctica de un dictamen para que mediante peritos contadores y con fundamento en su contabilidad y los documentos obrantes en el proceso, establecieran el valor de los diseños y las obras ejecutadas que no fueron reconocidas ni pagadas por la entidad estatal, así como los gastos financieros y el valor de los honorarios en que incurrió el administrador delegado con ocasión de la ejecución del contrato 074 de 1999.

El perito, contador público, presentó su dictamen el 12 de agosto de 2004 (fls. 1-139, c. 7). Planteó la siguiente metodología (fls. 1-3, c. 7): (i) Aplicó las normas de auditoría y los principios de contabilidad aceptados en Colombia, en concordancia con las normas tributarias; (ii) verificó soportes contables del Consorcio Proyectar; (iii) corroboró “los diferentes gastos” basado en los soportes de caja, egresos, facturas, cuentas de cobro, contratos y demás soportes contemplados en el Decreto 2649 de 1993 -Estatuto Contable-; (iv) anexó reportes firmados por el representante legal del Consorcio Proyectar y el contador público Jesús Pardo Llamas, concluyendo lo siguiente: a) por concepto de obras ejecutadas, no reconocidas ni pagadas: \$813'054.663; b) por concepto de honorarios del administrador delegado: \$216.769.783; c) por concepto de consultorías no pagadas: \$7'295.621; d) mayor valor en que incurrió el administrador delegado: \$300'399.300; e) gastos bancarios y financieros: \$27'527.451; f) mayor valor descontado por concepto de impuestos: \$82.375.080; g) costos en que incurrió al presentar el recurso de reposición contra la Resolución 493 de 2001: \$20'835.000; h) total indemnización de perjuicios: \$2.164'148.836.

3. Problema jurídico

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, así como el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia, en el presente asunto le corresponde a la Sala determinar si se configuraron las excepciones de transacción y cosa juzgada propuestas por la parte demandada.

Se analizará así mismo, si el acto administrativo contenido en la Resolución 292 del 9 de julio de 2002, debe ser declarado nulo por incurrir en alguna de las causales aducidas en su contra y, de ser el caso, se realizará la liquidación judicial del contrato.

4. El acuerdo de transacción suscrito el 29 de septiembre de 2001

Alega el recurrente que el acuerdo suscrito por las partes el 29 de septiembre de 2001, valga decir, al vencimiento del plazo del contrato de obra pública 074 de 1999, no constituye un contrato de transacción, con fundamento en el cual se pueda precaver un litigio eventual, por cuanto carece de los requisitos exigidos en la normativa para considerarlo como tal.

La parte demandada propuso como excepciones de fondo la transacción y cosa juzgada, y en la sentencia el *a quo* las declaró probadas, con base en que, en el acuerdo suscrito de forma libre y sin coacciones, las partes renunciaron a un eventual litigio o pleito y se obligaron a cumplir con lo acordado, entre los compromisos adquiridos por el consorcio se incluyó la renuncia a reclamación por concepto de desequilibrio económico.

La Ley 80 de 1993 alude a la transacción, como uno de los mecanismos de solución directa de las controversias contractuales:

ARTÍCULO 68. Las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

PARÁGRAFO. Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.

Esta normativa no prevé regulación especial en materia de transacción, por lo que se debe acudir a las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, en los asuntos no previstos por el Estatuto General de Contratación Estatal:

Artículo 13. Normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley (...).

La transacción está regulada en el Código Civil, específicamente por el artículo 2469, que la define como el contrato en virtud del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven un litigio eventual.

La transacción produce el efecto de cosa juzgada entre las partes, sin perjuicio de que pueda impetrarse la declaración de nulidad o de rescisión de dicho acuerdo de voluntades (artículo 2483 del C.C.).

Cabe precisar que la transacción extrajudicial es la que tiene lugar antes o por fuera del proceso judicial, la realizan las partes, con el fin de solucionar directamente las diferencias contractuales que hayan surgido o para prevenir un litigio eventual.

En tanto, en materia contenciosa, la transacción judicial, como una forma de terminación del proceso, requiere autorización del Gobierno Nacional, cuando quien pretenda transigir sea la Nación; y en el caso de los departamentos, los municipios y los establecimientos públicos, requieren la autorización de las autoridades a que se refiere el artículo 218 del CCA.

Quiere decir lo anterior, que la autorización referida para celebrar la transacción, se circunscribe al escenario judicial, formalidad que no aplica cuando las partes de un contrato, con el objeto de precaver un litigio eventual, celebran un contrato de transacción, como mecanismo de solución directa de las controversias surgidas del negocio jurídico de que trata el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, pues, esta disposición las autoriza para sustraer el conflicto del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, y permite que, por vía de acuerdo, las partes directamente acudan a esta figura cuando surjan las diferencias, sin la intervención de terceros.

Para hacer efectivo el ejercicio de este mecanismo, el artículo 69 de la Ley 80 de 1993, prevé:

De la improcedencia para prohibir la utilización de mecanismos de solución directa. Las autoridades no podrán establecer prohibiciones a la utilización de los mecanismos de solución directa de las controversias nacidas en los contratos estatales.

Las entidades no prohibirán la estipulación de la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos para dirimir las diferencias surgidas del contrato estatal.

En relación con la transacción como mecanismo para la resolución de conflictos, esta Corporación, en sentencia de 28 de febrero de 2011²³, sostuvo:

En efecto, la transacción requiere que los derechos sean susceptibles de libre disposición por las partes, o sea, que verse sobre derechos e intereses de contenido particular, crediticio o personal, con una proyección patrimonial o económica y que, por lo mismo, resultan renunciables (arts. 15, 1495, 1602 del C.C.), razón por la cual no es posible, por ejemplo, transar en materia de estado civil (arts. 2472 a 2474 C.C.), o sobre derechos que no existen (art. 2475 C.C.).

(....)

En esta perspectiva, el Consejo de Estado, con base en la normativa civil, ha considerado que la transacción es un contrato²⁴ y no ha dudado en la procedencia de las transacciones bajo el imperio de las normas civiles por parte de entidades estatales, con la sola diferencia de que en materia de contratación estatal el contrato es solemne y no consensual, lo que implica que la ausencia del documento escrito conlleva a que se miren como no celebrados²⁵; además debe ser suscrito por quien tenga la representación legal de la entidad, quien es el único que tiene la competencia para vincularla contractualmente y debe cumplir con las formalidades previstas en la ley para su procedencia, entre ellas las autorizaciones de ley.

Así las cosas, el artículo 2469 del Código Civil le otorga a la transacción el carácter de negocio jurídico extrajudicial, por medio del cual las partes, en ejercicio de la autonomía privada, solucionan directamente sus diferencias.

En suma, en la transacción las partes resuelven por sí mismas sus diferencias, con el fin de prevenir un litigio eventual, mediante un sacrificio recíproco de las partes, ya que cada cual renuncia a una parte de lo que cree es su derecho.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 28 de febrero de 2001, Exp. 28.281, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²⁴ “[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de marzo de 1998, Exp. 11911”.

²⁵ “[16] Los artículos 18 y 39 del decreto ley 150 de 1976, 26 y 51 del decreto ley 222 de 1983 y 41 de la ley 80 de 1993 -según el caso-, han impuesto, perentoriamente y por regla general, la solemnidad del escrito para instrumentar la relación jurídico contractual, constituyéndose así en requisito ad substantiam actus y ad probationem. Vid. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de noviembre de 2006, exp. 16855, M.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

En relación con esta figura, se han identificado tres elementos constitutivos de la transacción: (i) la existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; (ii) la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme, y (iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas.

En el caso concreto, los extremos contractuales, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, suscribieron el acuerdo de transacción al vencimiento del plazo del contrato -29 de septiembre de 2001-, con el objeto de finalizar las controversias surgidas en razón de la ejecución del mismo, es decir, al celebrarse la transacción, la partes solucionaron directamente sus diferencias antes de acudir ante las autoridades judiciales.

En primer término, la Sala advierte que la transacción fue suscrita por quienes ostentan la competencia para tal fin: por una parte, la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, quien actuó en nombre y representación de los Fondos de Desarrollo Local, y quien, de conformidad con el Estatuto General de la Contratación Estatal, tenía la competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad y, por otra parte, el representante legal del Consorcio Proyectar, quien por ostentar dicha calidad, estaba facultado para la suscripción del mismo. Respecto de la capacidad de este último, el inciso segundo del párrafo primero del artículo 7 ibídem, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)”. En efecto, según acta de conformación del Consorcio, visible a folios 3-6 del cuaderno 3, se consignó:

TERCERA: REPRESENTACIÓN DEL CONSORCIO: Como representante principal del CONSORCIO PROYECTAR se ha designado al señor ÓSCAR DANIEL GARZÓN FORERO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía [...]. Al representante principal se le otorgan plenos poderes y facultades para representar al CONSORCIO PROYECTAR ante el IDR D y ante terceros.

Sobre el contenido y alcance del acuerdo, se observa que la finalidad del contrato de transacción era obtener la realización del objeto del contrato de obra pública, tal como aparece consignado en la motivación: “[c]on fecha septiembre 28 de

2001²⁶, las partes suscribieron el acta de recibo final que incluye los cuarenta y un (41) parques pendientes de entrega tal y como se establece en las actas que se anexan y en las cuales se señalan los pendientes que el contratista se compromete atender dentro de los sesenta (60) días siguientes contados a partir del presente documento de transacción”.

Con fundamento en lo anterior, las obligaciones contraídas por las partes para dar solución final a la controversia, fueron las siguientes:

1. El CONSORCIO PROYECTAR renuncia a cualquier reclamación de desequilibrio económico originada en la ejecución del contrato No. 74 de 1999 y sus adicionales, y por cualquier otro concepto.
2. El CONSORCIO se obliga a solucionar los pendientes correspondientes a los cuarenta y un (41) parques tal y como se señala en el acta de recibo final así:

Dorado Centro Oriental, Urbana, El Tanque, La Esperanza, Villa Hermosa, Unir I, San Martín de Porres, la Castellana, Rafael Núñez, Park Way, Zonas Verdes Barrio Belalcazar, Santa Isabel Occidental, Santa Rita, Consuelo Sur, Diana Turbay Sector Ayacucho, Villa del río, San Pedro de Bosa, Las Luces, La Española III Sector, Alamos Iglesia, la Fontana, Prado Pinzón, San José Spring, Acrópolis, Brasil, Z.V. Belalcazar Obra Civil, La Fragua, San Antonio, Santa Isabel, Privamera y Gorgonzola, Veraguas, Granjas de San Pablo, Molino del Sur, Carmen del Sol, Bochica Sector Lanceros, Country sur y Juan Pablo Segundo I Sector, Granada Sur, Bochica (709), Bochica (725), Mirador del Sur, dentro de los sesenta días siguientes a la suscripción de la presente acta.

3. El IDRDR procederá a emitir un acto administrativo donde se revoque la multa impuesta al Consorcio Proyectar.

Como quedó expuesto, el objeto del acuerdo de transacción era obtener la realización del objeto del contrato 074 de 1999, por lo que, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- acordó, por un lado, revocar su decisión de declaratoria de incumplimiento e imposición de la multa al contratista, y a su turno, el Consorcio Proyectar renunciaba a cualquier reclamación por concepto de equilibrio económico del contrato y por cualquier otro concepto, y se comprometía a cumplir con el objeto contratado, pues aún estaban pendientes de entrega 41 parques.

²⁶ Se aclara que si bien en el contrato de transacción se estipuló que el acta de recibo final de las obras se efectuó el 28 de septiembre de 2001, lo cierto es que, en el expediente no obra prueba del acta referida, más las partes afirman en los documentos del proceso judicial que fue suscrita el 29 de septiembre de 2001, afirmación que se corrobora con el adicional 4 al contrato 074 de 1999, suscrito el 28 de diciembre de 2000, cuyo objeto consistió en adicionar el plazo del contrato hasta el 29 de septiembre de 2001. La Sala considera que tal lapsus en nada afecta el contenido del mismo.

Ahora bien, a la fecha de suscripción del contrato de transacción, se tiene que: (i) el contratista se encontraba en incumplimiento respecto a las obligaciones del Plan de Manejo Ambiental y de los plazos de entrega de los parques, según da cuenta el acto administrativo por medio del cual la administración le impuso una multa; (ii) el actor había interpuesto recurso de reposición -5 septiembre de 2001- contra la resolución 493 del 22 de agosto de 2001; (iii) según el acuerdo de transacción, el contratista, tenía pendientes por entregar 41 parques; (iv) el contratista conocía el supuesto monto del desequilibrio económico que hoy reclama en sede judicial, por cuanto, se insiste, suscribió el acuerdo el último día del plazo contractual, 29 de septiembre de 2001.

Por su parte, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, por autorización del párrafo del artículo 68 de la Ley 80 de 1993, podía revocar el acto administrativo contractual, en el que impuso la multa, porque sobre él no había recaído sentencia ejecutoriada.

De ahí que la actuación de la entidad estatal correspondió a una situación susceptible de convención entre las partes, pues le resultaba válido transigir sobre los efectos económicos producidos con la expedición del acto administrativo que impuso una multa en contra del contratista y proceder a su revocación de la forma en que lo hizo.

En este punto, cabe aclarar que con este mecanismo de solución directa de las controversias contractuales, no se buscó transigir sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo que impuso la multa al contratista, sino sobre los efectos económicos causados con su expedición, ya que lo que se pretendió transigir, en sí, fue la sanción pecuniaria por incumplimiento parcial de las obligaciones y el efecto patrimonial que le causaría al contratista dicha declaración, en tanto el valor de la multa ascendía a la suma de \$195.007.701.

Por otra parte, el Consorcio Proyectar, presentaba mora en la entrega de los 41 parques, cuyas obras se comprometió a ejecutar después de finalizado el plazo del contrato, estos es, en el periodo de 60 días dispuesto en el contrato de transacción. Así mismo, renunció a presentar reclamación por concepto de desequilibrio económico originado en la ejecución del contrato 074 de 1999 o por cualquier otra causa, frente a lo cual, cabe advertir que, en el contrato de

transacción, la parte actora no formuló objeción alguna, ni dejó constancia de cualquier inconformidad o salvedad, que permita siquiera inferir que no existió acuerdo en las condiciones consignadas en el convenio; luego, en dicha oportunidad, las partes resolvieron las diferencias que hoy son objeto de demanda. El actor conoció la causa y los efectos que producía suscribirlo, y no alegó ni se encuentra demostrado en el expediente que hubiere sido constreñido a firmar el acuerdo, o que existiere algún otro vicio del consentimiento.

Lo anterior significa que el contratista accedió al beneficio de la transacción porque se encontraba incumpliendo con las obligaciones surgidas con ocasión del contrato suscrito, en tanto no había ejecutado la totalidad de las obras y también es claro que, a la fecha de finalización del plazo, que corresponde a la de suscripción del acuerdo, estaba al tanto de los efectos que produciría sobre su patrimonio ese acuerdo, pues, tratándose de una controversia de contenido económico, sobre derechos disponibles, por tanto transigibles, el contratista debió dejar constancia de la afectación referida en el acuerdo, ya que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos.

En síntesis, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, en cumplimiento al contrato de transacción suscrito y en aplicación del principio de la buena fe que debe regir las relaciones contractuales, en efecto, revocó el 6 de noviembre de 2001 la multa impuesta al contratista mediante Resolución 034, y a su turno, el Consorcio Proyectar contó hasta el 30 de noviembre de ese mismo año para dar cabal cumplimiento al objeto contractual. Prueba de ello es que a 22 de octubre de 2001, el contratista tenía pendiente un porcentaje de 41% en la ejecución de las obras, las cuales informó que entregaría entre el 29 de octubre y el 30 de noviembre de ese mismo año (fls. 338-339, c.5).

N°	Parques identificados en el contrato de transacción	Avance de obra a 22 de octubre de 2001	Terminados sin acta firmada
1	Dorado Centro Oriental	72%	
2	Surbana		29/09/2001
3	El Tanque		30/10/2001
4	La Esperanza		29/09/2001
5	Villa Hermosa		29/09/2001
6	Unir I		29/09/2001
7	San Martín de Porres		29/09/2001
8	la Castellana		29/09/2001
9	Rafael Nuñez		29/09/2001
10	Park Way	-	-

11	Zonas Verdes Barrio Belalcazar	-	-
12	Santa Isabel Occidental	-	-
13	Santa Rita		29/09/2001
14	Consuelo Sur	-	-
15	Diana Turbay Sector Ayacucho		12/10/2001
16	Villa del río		30/10/2001
17	San Pedro de Bosa	32%	
18	Las Luces	80%	
19	La Española III Sector	75%	
20	Alamos Iglesia	98%	
21	La Fontana	63%	
22	Prado Pinzón	95%	
23	San José Spring	95%	
24	Acrópolis	75%	
25	Brasil	40%	
26	Z.V. Belalcazar Obra Civil N° 6	80%	
	Z.V. Belalcazar No. 1 a 5		29/10/2001
27	La Fragua	95%	
28	San Antonio	55%	
29	Santa Isabel	78%	
30	Privamera y Gorgonzola		31/10/2001
31	Veraguas	40%	
32	Granjas de San Pablo	-	-
33	Molino del Sur	-	-
34	Carmen del Sol	80%	
35	Bochica Sector Lanceros	50%	
36	Country sur		16/10/2001
37	Juan Pablo Segundo I Sector	75%	
38	Granada Sur	25%	
39	Bochica (709),	10%	
40	Bochica (725),	15%	
41	Mirador del Sur	15%	
	TOTAL AVANCE OBRA	59%	

Ha de añadirse a lo dicho, que la transacción busca ponerle fin a las controversias pendientes en relación a la materia objeto de arreglo, ya que con este mecanismo se facilitan las negociaciones y acuerdos que permiten dirimir los conflictos que surjan entre las partes de un contrato estatal, sin necesidad de acudir a un proceso judicial, y fue así que, que faltando 24 días para que finalizara el plazo de 60 días concedidos al contratista para la entrega de los 41 parques pendientes, la entidad estatal revocó la multa impuesta.

Estos hechos muestran que la transacción así acordada garantizaba la correcta y completa ejecución del contrato de obra.

En conclusión, por considerar que el acuerdo de transacción suscrito el 29 de septiembre de 2001, por el cual las partes en forma ágil, rápida y directa solucionaron las diferencias surgidas de la actividad contractual, y teniendo en cuenta que las obligaciones relacionadas con el incumplimiento en la entrega de 41 parques por parte del Consorcio Proyectar y la reclamación por concepto del desequilibrio económico ya fueron materia de transacción entre las partes, procede declarar probada la excepción de transacción, máxime cuando en el proceso no se solicitó la nulidad del acuerdo, por lo que debe concluirse que el mismo goza de validez, y las estipulaciones allí contenidas están llamadas a producir plenos efectos.

5. Del incumplimiento contractual

Alega el recurrente que los argumentos tenidos en cuenta por el *a quo* en el acápite denominado “*Declaratoria judicial de incumplimiento*” se desvirtuaron al reconocer que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- avaló que el Consorcio Proyectar se encontraba al día en sus obligaciones. Además, motivó su decisión en el contrato de transacción suscrito por las partes, el cual, no fue considerado en la motivación del acto que revocó la multa impuesta al contratista.

Tal como lo señaló el *a quo* en la sentencia y como se explicó en líneas anteriores, la Sala considera que el acuerdo de transacción goza de validez.

Sin embargo, la Sala insiste en que ni para la época en que las partes suscribieron el acuerdo de transacción -29 de septiembre de 2001- ni tampoco para la fecha en que la entidad estatal revocó el acto administrativo que declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones al Consorcio Proyectar e impuso una multa -6 de noviembre de 2001-, se desprende, de acuerdo con las pruebas que obran en el plenario, que el contratista se encontrara al día en sus obligaciones.

En efecto, los datos consignados por el Consorcio Proyectar en la Comunicación IDRD074-241001-1518 del 24 de octubre de 2001 (fls. 338-339, c.5), permiten advertir que, para el 22 de octubre de ese mismo año –fecha que determinó el estado de porcentaje de avance de las obras-, veintitrés de 46

parques²⁷ se hallaban terminados y pendientes de suscribir el acta de terminación, y los veintitrés restantes aún se hallaban pendientes de terminación con ejecución del 59%, con fecha programada para entrega entre el 29 de octubre y el 30 de noviembre de 2001:

N°	Nombre Parque	Porcentaje de obra a 22 de octubre de 2001	Fecha Final
1	Dorado Centro Oriental	72%	18/11/2001
2	Juan Rey	-	30/11/2001
3	San Pedro de Bosa	32%	13/11/2001
4	Granada Sur	25%	19/11/2001
5	Las Luces	80%	13/11/2001
6	La Española	75%	13/11/2001
7	Alamos Iglesia	98%	29/10/2001
8	La Fontana	63%	29/10/2001
9	Prado Pinzón – Aures II	95%	31/10/2001
10	San José Spring	95%	29/10/2001
11	Z.V. Belalcazar N° 6	80%	08/11/2001
12	Brasil	40%	20/11/2001
13	La Fragua	95%	29/10/2001
14	San Antonio	55%	13/11/2001
15	Santa Isabel	78%	08/11/2001
16	Veraguas	40%	08/11/2001
17	Acrópolis	75%	31/10/2001
18	Carmen del Sol	80%	13/11/2001
19	Sector Lanceros	50%	31/10/2001
20	Mirador del Sur	15%	20/11/2001
21	Bochica (709)	10%	20/11/2001
22	Bochica (725)	15%	20/11/2001
23	Juan Pablo Segundo I	75%	31/10/2001
	TOTALES EN EJECUCIÓN	59%	

6. De la nulidad de la liquidación unilateral

Alega el recurrente que el *a quo* desconoció los cargos que se hicieron en la corrección de la demanda, específicamente en el acápite de “*concepto de la violación*”, en contra de la resolución que liquidó unilateralmente el contrato, en tanto solo se limitó a analizar el aspecto temporal para liquidar los contratos estatales.

²⁷ Si bien en el contrato de transacción se determinó que se encontraban pendientes por terminar 41 parques, en el documento en cita, el contratista relacionó 46.

En la sentencia, el *a quo* consideró que los cargos elevados en contra del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato, y el derivado del silencio administrativo negativo por la no resolución del recurso interpuesto por el demandante, no prosperan, porque se sustentan en los mismos presupuestos fácticos emanados de la supuesta falta de competencia de la administración para liquidar unilateralmente el contrato de obra pública 074 de 1999, y teniendo en cuenta que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de dichos actos administrativos, denegó las pretensiones al respecto.

En relación con la afirmación sobre la liquidación “sorpresa” que efectuó la Administración, sostuvo que tampoco estaba llamada a prosperar, porque el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, en varias oportunidades le comunicó al Consorcio Proyectar la necesidad de aportar la documentación necesaria para proceder a liquidar el contrato por mutuo acuerdo, sin que el contratista diera respuesta a las peticiones formuladas por la entidad contratante.

Finalmente, respecto al cuadro contenido en la liquidación unilateral del contrato, señaló que este explicó claramente los saldos a favor y en contra de los intervinientes, los valores girados por cada una de las localidades distritales, los pasivos exigibles, los valores netos, descontados y de inversión de las obras conforme a las modificaciones plasmadas en los contratos adicionales suscritos por las partes.

6.1. Normas violadas y concepto de violación

En los términos del recurso de apelación, la Sala analizará los cargos elevados en el acápite aportado por el recurrente como anexo 1 titulado “*concepto de la violación al pedir nulidad de la liquidación unilateral que hizo el IDRD*”, transcripción que corresponde a los cargos realizados por la parte actora en la corrección de la demanda.

El demandante invocó la ilegalidad del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato de obra 074 de 1999, por expedirse con “desviación de poder”, “expedición irregular”, “incompetencia”, “falsa motivación”, “violación de norma superior”, “violación del derecho de defensa”, “es una vía de hecho” y, por encontrar la violación de las siguientes normas: los artículos 29 de la

Constitución Política y 84 del C.C.A., que consagra el derecho de defensa, como elemento de la acción de nulidad y del debido proceso; los artículos 3, 14, 28, 34 y 35 del C.C.A., de acuerdo con los cuales, se vulneraron los principios de economía, eficacia y contradicción; el deber de comunicar el inicio de la actuación administrativa, y de práctica de pruebas. Invocó el principio de audiencia de que trata el artículo 5 de la Ley 58 de 1982 y, finalmente, el demandante invocó la violación de los artículos 24 (numeral 2 y 7) y 61 de la Ley 80 de 1993, en cuanto la Administración no fundamentó el cuadro contenido en la página 3 de la resolución que liquidó el contrato de forma unilateral, el cual hace alusión al balance final del contrato, y porque esta forma de liquidación solo procede cuando el contratista no se presenta a suscribirla o las partes no llegan a un acuerdo sobre el contenido de la misma, situación que no aconteció, pues las partes tramitaban una liquidación conjunta.

6.2. De la validez del acto de liquidación unilateral

En los términos del recurso de apelación, decide la Sala sobre la validez del acto administrativo por medio del cual se liquidó unilateralmente el contrato 074 de 1999, así como del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo que habría confirmado la decisión contenida en el acto administrativo referido.

La parte demandante adujo que la Resolución 292 del 9 de julio de 2002 por medio de la cual el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- liquidó unilateralmente el contrato 074 de 1999, se expidió sin competencia por haber precluido el término contractual convenido por las partes en la cláusula décima sexta, que establecía que el contrato debía liquidarse dentro de los 4 meses siguientes al recibo final de las obras y, como ésta última se suscribió el 29 de septiembre de 2001, la entidad estatal tenía competencia para liquidar el contrato solo hasta el 29 de enero de 2002.

Agregó que, debido a que el recurso de reposición presentado contra el acto de liquidación unilateral del contrato no fue resuelto por la entidad estatal dentro de los términos legales, y teniendo en cuenta que la demanda fue admitida el 29 de agosto de 2002, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- perdió competencia para continuar con el procedimiento de liquidación unilateral del contrato.

En el plenario se encuentra acreditado lo siguiente:

(i) el 9 de julio de 2002, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte – I.D.R.D.- expidió la Resolución 292 por medio de la cual liquidó unilateralmente el contrato 074 de 1999 (fls. 147 – 152, c. 3);

(ii) dicho acto administrativo fue notificado por edicto, fijado el día 26 de julio de 2002 y desfijado el 9 de agosto de ese mismo año (fl. 153 y vuelto, c. 3);

(iii) el 16 de agosto de agosto de 2002²⁸, el Consorcio Proyectar presentó recurso de reposición contra el acto de liquidación unilateral del contrato (fls. 12 – 329, c. 2);

(iv) de conformidad con la constancia secretarial expedida por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.- del 19 de octubre de 2004, al momento de admitirse y notificarse la demanda a dicha entidad, no se había resuelto el recurso de reposición presentado contra la Resolución 292 de 2002 (fl. 132, c. 3);

(v) el término de dos meses²⁹ contado a partir de la interposición del recurso se cumplió el 16 de octubre de 2002;

(vi) el 29 de julio de 2002, el Consorcio Proyectar interpuso la demanda de controversias contractuales (fls. 3 – 9, c. 1). Sin embargo, presentó reforma a la misma el 20 de noviembre de 2002. A través de este último escrito reclamó la nulidad de la resolución 292 del 9 de julio de 2002 confirmada, a su parecer, por acto ficto negativo, así como la declaración del incumplimiento y liquidación judicial del contrato, entre otros. (fls. 43 – 63, c.1);

(vii) la demanda fue admitida el 29 de agosto del mismo año;

(viii) el representante legal del I.D.R.D. fue notificado personalmente de la admisión de la demanda el 23 de octubre de 2002 (fl. 15, c. 1).

²⁸ El recurso fue presentado y sustentado dentro del término de cinco (5) días siguientes a la desfijación del edicto, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 del C.C.A.

²⁹ Artículo 60 del C.C.A.: “*Silencio administrativo: Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa. // El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas. // La ocurrencia del silencio negativo previsto en el inciso 1°, no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo*”.

De acuerdo con lo anterior, es claro que, para la fecha de presentación de la demanda -29 de julio de 2002-, si bien la entidad había expedido el acto de liquidación unilateral, el mismo no le había sido notificado al contratista, lo cual se produjo el 9 de agosto de 2002; el demandante interpuso recurso de reposición el 16 de agosto de ese mismo año, y reformó la demanda para impugnar el acto administrativo, el 20 de noviembre de dicho año, cuando ya se había configurado el silencio administrativo.

6.3. Plazos para liquidar los contratos estatales en vigencia de la Ley 80 de 1993 con la reforma introducida por la Ley 446 de 1998 y antes de la Ley 1150 de 2007

En relación a la competencia temporal de la administración para liquidar los contratos estatales, el artículo 60³⁰ de la Ley 80 de 1993, aplicable al presente caso para la época de los hechos, dispuso que la liquidación del contrato estatal se debe realizar en todos los contratos de tracto sucesivo, en aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y en los demás que lo requieran.

Ese mismo precepto legal establece que la liquidación se realizará de mutuo acuerdo, dentro del término fijado en el pliego de condiciones o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los 4 meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que lo disponga.

Por su parte, el artículo 61³¹ *ibídem*, consagró que en caso de no ser posible la liquidación bilateral porque no se llegue a un acuerdo o porque el contratista no se presenta, la liquidación será practicada unilateralmente por la entidad, mediante acto administrativo motivado, dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto, del establecido por la ley, según

³⁰ Fue derogado parcialmente por la Ley 1150 de 16 de julio de 2007 “*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”. Esta Ley empezó a regir 6 meses después de su promulgación, con excepción del artículo 6 que entró a regir a los dieciocho (18) meses de su promulgación, por lo que sus normas no resultan aplicables en el presente caso.

³¹ Artículo derogado por el artículo 32 de la ley *ibídem*.

previsión dispuesta en el artículo 136 del C.C.A., subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en el literal d) del numeral 10³².

Sin embargo, la Sala precisa que, a pesar de que estos 6 meses dispuestos en la ley vencieran, las partes o la entidad estatal no perdían competencia para liquidar el contrato, siempre y cuando se realizara el trámite de liquidación hasta antes de que transcurriera el término de 2 años más para que opere la caducidad de la acción contractual, y no se hubiera notificado el auto admisorio de la demanda.

Al respecto, esta Corporación en sentencia del 16 de agosto de 2001, señaló³³:

La jurisprudencia de la Sala se había encargado de señalar como término plausible para que la administración liquidara el contrato el de cuatro meses: dos meses a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aportara la documentación requerida para la liquidación y dos para que el trabajo se realizara por mutuo acuerdo. Vencido el último, la administración debía proceder a la liquidación unilateralmente mediante resolución debidamente motivada (sentencia del 29 de enero de 1988, expediente 3615)³⁴.

La incidencia de la liquidación del contrato respecto de la caducidad para el ejercicio de la acción contractual es vital, pues no puede olvidarse que cuando el contrato se liquida por mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración, la caducidad se configura pasados los dos años de la firma del acta o de la ejecutoria del acto que la apruebe³⁵, según el caso (lit, c y d. num. 10 art. 136 c.c.a) y si la administración no lo liquidare “durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto, del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2)

³² “Caducidad de las acciones. (...) 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. // En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: (...)d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (...).

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de agosto de 2001, Exp. 14.384, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

³⁴ “[1] La ley 80 de 1993 recogió esta pauta jurisprudencial al establecer en el artículo 60 que el término para liquidar el contrato debe fijarse “en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o la fecha del acuerdo que la disponga”.

³⁵ “[2] Debe entenderse que es a partir de la notificación del correspondiente acto administrativo, siguiendo en ello la regla general de la caducidad para la impugnación de los actos administrativos a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que señala el numeral 2 del art. 136 del c.c.a.”.

años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar” (lit. d ibídem).

También ha precisado la Sala que dicho término no es perentorio, vale decir, que pasados ahora 6 meses de haberse vencido el plazo del contrato sin que éste se haya liquidado no se pierde competencia para hacerla. Pueden practicarla los contratantes por mutuo acuerdo o la administración unilateralmente, ya que el fin último es que el contrato se liquide y se definan las prestaciones a cargo de las partes. Debe advertirse, sin embargo, que ante la preceptiva del literal d. numeral 10 del actual art. 136 del C.C.A, esa facultad subsiste sólo durante los dos años siguientes al vencimiento de esa obligación, que no es otro que el término de caducidad para el ejercicio de la acción contractual. Dentro de este término, el contratista podrá pedir no sólo la liquidación judicial del contrato sino que se efectúen las declaraciones o condenas que estime pertinentes (art. 87 c.c.a).

En este orden de ideas, es claro que los contratos debían liquidarse dentro los 4 meses siguientes a su terminación y de no lograrse la liquidación de mutuo acuerdo, la Administración debía hacerlo de forma unilateral dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal establecido para ello, es decir, el procedimiento de liquidación del contrato estatal debía hacerse en un término de 6 meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. No obstante, una vez vencido este término, las partes y la entidad contratante no perdían competencia para realizar la liquidación del contrato de mutuo acuerdo o unilateralmente, siempre que no hubieran transcurrido 2 años desde el vencimiento del término para liquidar el contrato sin que dicho trámite se hubiera realizado y sin que el interesado hubiera acudido a la jurisdicción dentro de este lapso, para obtener la liquidación del contrato en sede judicial.

En el presente caso, la entidad contratante estaba habilitada para liquidar unilateralmente el contrato, aún vencido el término convencional pactado, en tanto, su competencia solo se extinguía cuando se notificara el auto admisorio de la demanda, momento a partir del cual quedaba integrada la relación jurídico procesal entre las partes.

En este orden de ideas, en primer término, este asunto exige establecer, en qué momento se hizo exigible la obligación de liquidar el contrato para, a partir de ahí, determinar si la entidad estatal expidió la Resolución 292 de 2002 que liquidó el contrato dentro del término de 2 años para que expirara el término de caducidad de la acción contractual.

En el contrato objeto de estudio, se tiene que el contrato terminó su plazo de ejecución el 29 de septiembre de 2001, y al día siguiente, tal como se dispuso en la cláusula décima sexta³⁶ del contrato, empezó a correr el término para liquidarlo. Lo anterior significa que entre el 30 de septiembre de 2001 y el 30 de enero de 2002, las partes podían liquidar bilateralmente el contrato, y desde el 31 de enero al 31 de marzo de ese mismo año, la entidad contratante tenía la facultad para liquidarlo unilateralmente.

En consecuencia, el término de 2 años para que se produjera la caducidad de la acción contractual, periodo en el cual, según lo explicado, la entidad estatal y las partes podían realizar la liquidación del contrato 074 de 1999, corrió del 1° de abril de 2002 hasta el 1° de abril de 2004, y como la liquidación unilateral del contrato se efectuó el 9 de julio de 2002 y la notificación del auto admisorio de la demanda se realizó el 23 de octubre de ese mismo año, fuerza concluir que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, tenía competencia funcional para realizarla cuando lo hizo.

6.4. Del procedimiento administrativo aplicable para proferir el acto de liquidación del contrato de obra pública

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 preceptuaba que *“los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga...”*.

³⁶ *“LIQUIDACIÓN: Terminadas las obras o recibidas en su totalidad por parte del FONDO, las partes contratantes liquidarán el contrato a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes al recibo final de las mismas, mediante acta en la cual dichas partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. Para efectos de lo anterior el CONTRATISTA se obliga como condición sine quanon (sic) a ampliar, sobre los términos que se determinen en el acta en mención, la garantía única de cumplimiento del contrato que deberá cobijar la Estabilidad y calidad de la obra, el pago de Salarios, Prestaciones Sociales e indemnizaciones laborales, y de Responsabilidad Civil Extracontractual, y en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato. En caso de que el CONTRATISTA no suscribiere el acta de liquidación del contrato o las partes no llegaren a un acuerdo sobre el contenido de la misma, el FONDO directa y unilateralmente realizará su liquidación mediante acto administrativo motivado, susceptible del recurso de reposición”*.

En cuanto a la liquidación unilateral, el artículo 61 ibídem dispuso que “[s]i el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”.

Si la liquidación no pudo realizarse de mutuo acuerdo por las partes, ya sea porque el contratista no se presentó o porque las partes no llegaron a un acuerdo, la entidad estatal quedaba facultada para liquidar el contrato de forma unilateral dentro de los 2 meses siguientes (literal d, numeral 10 del artículo 136 del C.C.A.), o a más tardar dentro de los 2 años siguientes desde el vencimiento del término para liquidar el contrato, sin que dicho trámite se hubiera realizado.

Es decir, la entidad estatal debe buscar en primer término la realización de una liquidación bilateral, de acercamiento con el contratista, y si ésta fracasa, procederá a realizar la liquidación unilateral del contrato.

Sobre el particular, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 1° de octubre de 2014, señaló³⁷:

En cuanto a la liquidación unilateral, a la cual se refiere la presente controversia, como su nombre lo indica, no corresponde a una actuación negocial o conjunta de las partes del contrato sino a una decisión que adopta la entidad estatal contratante de manera unilateral, esto es, sin necesidad de contar con la voluntad o con el consentimiento del respectivo contratista particular, modalidad a la cual habrá lugar en los eventos y con las exigencias establecidas para esos casos por la ley; esta modalidad de liquidación ha sido concebida y regulada como subsidiaria de la liquidación bilateral o conjunta.

El carácter subsidiario que le corresponde a la liquidación unilateral, respecto de la bilateral o conjunta, lo evidencia la norma legal que la consagra en cuanto supedita su procedencia a una cualquiera de las siguientes hipótesis fácticas: i) que el contratista particular no se presente a la liquidación, con lo cual imposibilita la realización de una liquidación bilateral o conjunta, o ii) que las partes no lleguen a acuerdo sobre el contenido de la liquidación, cuestión que igualmente impide la adopción conjunta del respectivo corte de cuentas.

Así entonces, sólo si se configura una de las circunstancias enunciadas, la Entidad Estatal quedará facultada para practicar la liquidación correspondiente de manera directa y unilateral, caso en el cual procederá a adoptarla mediante la expedición de un acto administrativo debidamente motivado, el cual será pasible del recurso de reposición en

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 1° de octubre de 2014, Exp. 27.874, M.P. Hernán Andrade Rincón.

vía gubernativa.

Por ministerio de la Ley 80 de 1993, a la entidad estatal le asistía la facultad de liquidar unilateralmente el contrato estatal mediante acto administrativo motivado, susceptible del recurso de reposición, cuando el procedimiento de liquidación por mutuo acuerdo fracasara. Es decir, cuando el contratista no se presentara al trámite de liquidación bilateral, o las partes no llegaran a un acuerdo, agotadas estas condiciones, iniciaba a contabilizar la etapa a partir de la cual, la Administración podía realizar la liquidación del contrato de forma unilateral.

Las pruebas documentales aportadas al proceso, corroboran que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.–, promovió en varias oportunidades un acercamiento con el contratista, con la finalidad de llegar a un acuerdo en la liquidación del contrato:

- Comunicación IDRD074-131101-1580 del 13 de noviembre de 2001 (fls. 336-337, c.5), dirigida al I.D.R.D., en la cual el contratista solicitó plazo para entregar los planos record, información necesaria para continuar el proceso de liquidación del contrato, teniendo en cuenta que las instalaciones del Consorcio Proyectar, habían sido objeto de hurto.

- Carta 101400 del I.D.R.D. dirigida al Consorcio Proyectar –sin fecha- (fls. 315-318, c.5), en la cual dió respuesta al Oficio Radicado IDRD-1399 del 30 de enero de 2002. Le solicitó remitir la documentación que se encontraba pendiente de allegar respecto de 52 parques, así como los soportes contables correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2001 y enero de 2002, y el Manual de Conservación y Mantenimiento. Le informó así mismo, que la no aprobación del acta de liquidación se debía a causas imputables al contratista, y que se encontraba en el término de 2 meses para realizar la liquidación unilateral.

- Comunicación IDRD074-190204-183 de 19 de febrero de 2004 (fls. 682-691, c.2) en la cual el consorcio dió respuesta al oficio 003261 del I.D.R.D., relacionado con el parque La Manuelita. Anexó acta de recibo final de la obra a satisfacción, que contenía la siguiente salvedad: *“Dependiendo de la gestión del IDRD y sin compromiso al respecto, la comunidad solicita dos bancas adicionales a las ya acordadas”*.

- Comunicación IDR074-220202-1784 del 22 de febrero de 2002 (fls. 718-721, c.2), en el cual el contratista informó al I.D.R.D. que:

Atendiendo a lo acordado en febrero 15, recopilamos información relativa a los recibos de caja que tenemos archivados como registro de los dineros consignados por el IDR0-UEL en la cuenta principal de este contrato, confirmando lo que le reportamos respecto a las diferencias que existen entre lo que se debió haber consignado y lo que realmente se consignó así:

- Pagos aprobados por interventoría: \$7.534.988.488.
- Dineros efectivamente consignados: \$7.371.649.069.

Al tratar de conciliar las cifras expuestas con los informes que presentó el Dr. Ángel Suarez en representación de la UEL, no fue posible llegar a clarificar el origen de la diferencia pues este informe de la UEL fue presentado por localidad e incompleto, por lo que se acordó el siguiente procedimiento:

- El IDR0 – UEL solicitará a la Tesorería Distrital una relación de los pagos que se aprobaron y efectivamente se giraron en la cuenta principal asignada para el manejo del Fondo Rotatorio del contrato 074/99.

- Una vez el IDR0-UEL cuenta con esta información se verificará si estos pagos coinciden con los aprobados por interventoría y con los que fueron contratados originalmente.

- Simultáneamente se realizará una comparación entre los registros de órdenes de pagos que tiene el IDR0-UEL en sus archivos y los que tiene en (sic) Consorcio Proyectar en los suyos.

- Calculando que la información de la Tesorería Distrital se obtendrá en un plazo de una semana, el IDR0-UEL confirmará una nueva reunión para la semana comprendida entre febrero 25 y marzo 1 con el objeto de presentar esta información y proceder en coordinación con el consorcio Proyectar a analizar las cifras para detectar en donde reside la diferencia en los pagos aprobados.

- El Consorcio Proyectar solicitó que el IDR0-UEL presentara sus cifras relacionando los pagos por parque con el objeto de determinar cuánto dinero fue consignado por el IDR0-UEL en cada parque y de esta forma se puede comparar este valor con lo realmente ejecutado según sus presupuestos finales aprobados para establecer los saldos en cada caso.

- Respecto al tema tributario, se aclaró que en las órdenes de pago el IDR0-UEL ha retenido el valor de los impuestos correspondientes a la administración delegada, sin embargo, puesto que no se ejecutó la totalidad de los parques contratados debido a razones ajenas al control del consorcio Proyectar, se prevé que hay una mayor retención de impuestos que eventualmente deberán ser solicitados a la DIAN para su reintegro. El responsable de esta reclamación se determinará de

acuerdo al monto efectivamente facturado y declarado por el Consorcio Proyectar.

Terminada esta reunión procedimos a comparar los registros de órdenes de pago, entre los archivos del IDR-UEL vs los archivos del Consorcio Proyectar, encontrando lo siguiente:

Del archivo del IDR-UEL el Consorcio Proyectar no tenía copia de las siguientes órdenes de pago [se relaciona en un cuadro el número de orden de pago, la relación de giro, el valor y beneficiario. Después se relacionan las órdenes de pago que el IDR-UEL no tenía en su archivo].

En consecuencia, dentro del espíritu de colaboración que tenemos para aclarar estas diferencias lo antes posible, anexo a la presente remitimos copia de las órdenes de pago faltantes en los archivos del IDR-UEL según el listado que hemos presentado en esta comunicación, esperando que de esta forma le sea posible al IDR-UEL completar el registro de los pagos al Consorcio Proyectar por par que como se ha solicitado.

- Comunicación IDR074-220202-1783 del 22 de febrero de 2002 (fls. 716-717, c.2), en la cual el contratista informó al I.D.R.D. que a través de las comunicaciones 1758 y 1751 radicadas el 14 y 15 de febrero de 2002, hizo entrega de la mayoría de los documentos solicitados por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D-. Respecto a los que aún no había hecho la entrega, dijo que correspondían a otra interventoría, y se estaban ajustando a las exigencias de la entidad estatal. En relación con los soportes contables, el correspondiente al mes de enero de 2002, requería de verificación con los datos del Instituto y la Tesorería, según el acuerdo descrito en el oficio 1784.

- Comunicación IDR074-270202-1793 del 27 de febrero de 2002 (fls. 714-715, c.2), en la cual el contratista dió respuesta al oficio 3206 del 18 de febrero de ese mismo año expedido por el I.D.R.D. Informó que anexaba³⁸ las carpetas de liquidación de parques con interventoría directa del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, con la siguiente información: Plano record, memorias de cálculo, actas de mayores y menores cantidades, presupuesto de liquidación final, acta de concertación con las comunidades y acta de entrega de obras. Advirtió que con ello, entregaba la totalidad de las 172 carpetas correspondientes a las 172 intervenciones que efectivamente se ejecutaron del objeto del contrato.

³⁸ No obra en el proceso la información relacionada en el mismo.

- Comunicación IDR074-060302-1805 del 6 de marzo de 2002 (fls. 713, c.2 y 55, c.3), en la cual el contratista solicitó al I.D.R.D. el estado del trámite ante la Tesorería, para obtener la relación de órdenes de pago que fueron efectivamente canceladas con destino al contrato 074 de 1999.

- Comunicación IDR074-02042002-1842 del 2 de abril de 2002 (fls. 707-709, c.2, y 333-335, c.5), en la cual el contratista relacionó el desarrollo de la reunión del 15 de marzo de 2002. Indicó que se encontraba completa la documentación correspondiente a la liquidación y diseños de los parques. En relación con los informes de contabilidad de los meses de noviembre y diciembre de 2001 y enero de 2002, solicitados a través del oficio 62002-0139, señaló que fueron entregados mediante oficios "1739/1740 y 1804 respectivamente". Añadió que previamente se acordó no presentar el informe contable de febrero, el cual "queda cubierto" dentro de la liquidación final del contrato.

En cuanto a la información financiera pertinente para la liquidación del contrato, explicó lo siguiente:

[E]l IDR074 entregó copia del informe presentado por el departamento contable de la UEL-IDR074 indicando los pagos que registran con cargo al consorcio proyectar. Revisada esta información encontramos las siguientes diferencias con los dineros realmente consignados en la cuenta destinada al proyecto así:

- Valor contrato con cargo al IDR074: \$1.386.738.438
- Valor registrado de pagos efectuados el (sic) IDR074: \$1.378.368.209
- Diferencia a favor del Consorcio Proyectar: \$8.370.229

Sobre esta diferencia les recordamos que los recursos contratados con cargo al IDR074 se efectuaron totalmente, razón por la cual contablemente el IDR074 debe pagar esta cifra. Con respecto a los datos presentados por interventoría se detectó la siguiente diferencia

- Valor de pagos aprobados por interventoría: \$7.534.988.488
- Valor neto girado al contrato: \$7.371.649.453
- Diferencia a favor del Consorcio Proyectar: \$163.339.035

Esta cifra de \$163.339.035 deberá cruzarse con los saldos de obra no invertidos por razones ajenas al control del administrador delegado en perjuicio de las expectativas pactadas contractualmente entre el Consorcio Proyectar y el IDR074-UEL.

En consecuencia, para completar la liquidación del contrato se requiere conciliar las cifras expuestas así como las de saldos no invertidos para la cual reiteramos nuestra disposición para reunirnos o para

implementar el mecanismo que se concerte para el efecto según se acordó en reunión de Marzo 15/2002.

- Comunicación IDR074-18042002-1868 del 18 de abril de 2002 (fls. 705-706, c.2), en la cual el contratista expresó al I.D.R.D. que se hizo entrega de todas las carpetas de liquidación, así como de los planos de los parques.

- Comunicación IDR074-270202-1900 del 17 de mayo de 2002 (fls. 701-702, c.2), dirigida por el contratista al director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, radicado 08881 de ese mismo día, en la cual indicó que no se había llegado a una conciliación de las cifras globales aprobadas por la interventoría, los pagos realizados por el I.D.R.D. y los dineros que efectivamente se consignaron en la cuenta con destino a la ejecución de las obras y el pago de la administración delegada y de la consultoría, debido a que *“la solicitud que el IDR074 quedó en adelantar ante la Tesorería Distrital mediante derecho de petición, no ha sido resuelta y en consecuencia no se tienen datos verificados para compararlos con los extractos de la cuenta del Fondo Rotatorio (...)”*. Adicionalmente, solicitó efectuar el balance del contrato mediante el mecanismo de la transacción, dado que precluyó la posibilidad de realizar la liquidación conjunta o unilateral del contrato, por vencimiento del término de 6 meses establecidos en la Ley 80 de 1993 para realizarlo.

- Mediante carta 013929 del 29 de mayo de 2002- (fls. 40-46, c.3), en la cual el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- dió respuesta al comunicado 8881 de 17 de mayo de 2002, y expresó que no había precluido el término para realizar la liquidación unilateral del contrato, y que se procedería de tal forma, en caso de no poder suscribirla de mutuo acuerdo. Adicionalmente, informó que el Consorcio Proyectar no había cumplido con las siguientes obligaciones: (i) parque Las Acacias de Engativá: el presupuesto final de intervención no se encontraba suscrito por el contratista, (ii) parque Las Aguas: faltaba el documento de la comunidad, en el que se asumía el pago de bombas y luminarias, (iii) parque Centro Oriental: faltaban memorias de cálculo y diseño de muro de contención, (iv) parque Acrópolis: faltaba el Acta de Concertación y estaba sin firma el Acta de Entrega Interventoría, (v) faltaba la entrega de planos de diseños arquitectónicos, plantas y cortes de 60 parques. Entre otras obligaciones pendientes de su cumplimiento, comunicó que la Tesorería Distrital había remitido la información necesaria para ser cruzada con la de la interventoría externa, en consecuencia, se consolidó la información de

los valores girados a favor del administrador delegado por parte de los Fondos de Desarrollo Local, así como también se *“determinaron las sumas reales giradas, ejecutadas y no ejecutadas en desarrollo del contrato en mención, motivo por el cual solicitamos la devolución del dinero entregado para trabajos que no fueron ejecutados como se demuestra en los cuadros financieros los cuales se adjuntan con la presente (...). Por último, reiteramos que procederemos a realizar la liquidación del contrato conforme a lo dispuesto dentro del artículo 61 de la Ley 80 de 1993”*.

- Comunicación IDR074-120602-1937 del 12 de junio de 2002 (fls. 694-698, c.2, 47-53, c.3 y 326-330, c.5), en respuesta al comunicado 013929, en la cual el contratista señaló al I.D.R.D., que había dado cumplimiento a los requerimientos efectuados por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-. Sin embargo, agregó que, en relación con la información financiera, existían diferencias entre los datos que presentaba el Instituto y los que tenía el consorcio. Agregó los siguientes aspectos que no se habían tenido en cuenta en el proyecto de liquidación del contrato:

[L]os gastos bancarios y financieros generados por el manejo de la cuenta en la que se manejan los recursos del Fondo Rotatorio (...).

La liquidación de las obras ejecutadas presenta diferencias con las que se han aprobado por interventoría debido a factores como los siguientes:

- Existen reclamaciones en cuanto a las medidas de cantidades de obra ejecutada por los subcontratistas, las cuales en algunos casos no fueron incluidas en el presupuesto o fueron disminuidas por la interventoría sin aprobación del subcontratista. En muchos de estos casos el administrador delegado considera las citadas reclamaciones justas y ajustadas a la realidad de las obras ejecutadas.

- Se presenta también el caso de reclamaciones de los subcontratistas por costos indirectos generados con las órdenes impartidas por los supervisores e interventores de las obras, las cuales no estaban contempladas en sus subcontratos y no han sido reconocidas por la interventoría en los presupuestos oficiales. Tal es el caso de los costos de actividades preliminares, el plan de manejo ambiental, etc.

- En algunos de los parques construidos se presentaron disminuciones en las obras originalmente previstas debido a cambios en las priorizaciones de las obras por diversos factores, entre los que se destacan las conciliaciones posteriores con las comunidades aprobadas por los supervisores e interventores y las órdenes recibidas por la interventoría y los supervisores del IDR074 en el sentido de cambiar las obras priorizadas generándose la disminución en los valores de algunos

contratos y el aumento en otros. Estas disminuciones han generado reclamaciones en el sentido de solicitar reconocimientos por utilidades previstas en los contratos originales entre otras.

- Así mismo, estos cambios en los presupuestos de los parques generaron en algunos casos que los dineros girados como anticipo de los subcontratos excedieran el valor final de la liquidación de los mismos, razón por la cual algunos subcontratistas quedaron con dineros en su poder que están en proceso de reclamación para su devolución al fondo, pero que están condicionándose a la resolución de las reclamaciones que hemos enumerado.

- Algunos de los parques contemplados dentro del contrato de la administración delegada no se pudieron ejecutar por problemas de viabilidad de los proyectos. Sin embargo, algunos de estos parques (como el caso del parque Las Aguas de Santa Fe y el parque Juan Rey de San Cristóbal) recibieron autorización inicial para su ejecución, generándose su subcontratación e inicio de trabajos preliminares, que al ser cancelados generan unos costos y reclamaciones que están pendientes de resolver (...).

- Carta 017652 del 9 de julio de 2002- (fls. 38-39, c.3), expedida por el I.D.R.D. y dirigida al Consorcio Proyectar, en respuesta al comunicado 11224 de junio 21 de 2002, en la cual manifestó:

Igualmente le informo que el IDRDR proyectó la liquidación del contrato en mención según la información de precios y cantidades de obra ejecutada registrada en los presupuestos oficiales de cada una de las intervenciones, la cual fue autorizada por la Interventoría Externa, y suscrita por esta y el representante del administrador delegado, por lo tanto es la considerada válida para efectos liquidatorios.

Así mismo, le informo que las reclamaciones derivadas de los subcontratos suscritos por el administrador delegado deben ser asumidos y solucionados por éste, de conformidad con las estipulaciones contractuales, y no goza de oponibilidad ante el ente contratante.

En concordancia con el párrafo anterior, le preciso que los dineros girados como anticipo y/o como pago anticipado que se encuentran injustificadamente en manos de los subcontratistas, deben ser reintegrados a los respectivos Fondos de Desarrollo Local, so pena de incurrir en sanciones fiscales y penales. En este caso el administrador delegado debe exigir tales devoluciones haciendo uso de los instrumentos legales y contractuales a que haya lugar.

En cuanto al desacuerdo manifestado por el administrador delegado frente a las cifras del consolidado financiero de la liquidación contractual, realizada con base en las respectivas órdenes de pago y los presupuestos oficiales de las intervenciones, le manifiesto que es nuestro interés que haya claridad absoluta al respecto, por ello haremos los ajustes relacionados con los descuentos de ley que fueron hechos, y

con base en estas cifras definitivas se procederá a la liquidación del contrato (...).

Finalmente, mediante comunicación C2002-0383 de julio 8 de 2002, la Interventoría Externa nos informa que el administrador delegado no ha dado respuesta a los requerimientos hechos en los oficios C2002-0338 de mayo 30 de 2002, relacionada con las obras ejecutadas en el Parque Nueva Primavera realizadas en coordinación con la Empresa de Teléfonos de Bogotá, y C2002-0337 de mayo 30 de 2002 correspondiente al suministro e instalación del mobiliario urbano del Parque San José de Spring.

No debe perderse de vista que el plazo de ejecución del contrato 074 de 1999 terminó el 29 de septiembre de 2001, y la expedición del acto administrativo que ordenó la liquidación unilateral del contrato fue el 9 de julio de 2002, es decir, habían transcurrido 9 meses sin que se hubiera logrado la liquidación de común acuerdo entre las partes.

Bajo este contexto, la Sala pone de presente el oficio IDR074-270202-1900 del 17 de mayo de 2002, a través del cual el Consorcio Proyectar solicitó efectuar el balance final del contrato mediante el mecanismo de la transacción, por cuanto la posibilidad de realizar la liquidación conjunta o unilateral del mismo, precluyó, por vencimiento del término de 6 meses dispuestos en la Ley 80 de 1993 para efectuarlo.

Al respecto, la Administración, mediante oficio 013929 del 29 de mayo de 2002, le manifestó al contratista la viabilidad de realizar la liquidación del contrato unilateralmente o de mutuo acuerdo, aún vencido el término de 6 meses, ya que la facultad de la entidad para liquidar el contrato continuaba vigente hasta tanto no se solicitara en sede judicial. Por lo anterior, requirió el cumplimiento de las obligaciones pendientes por entregar respecto de varios parques, so pena de efectuar la liquidación unilateral del contrato, en caso de no llegar a un acuerdo respecto de la misma.

Pasados 9 meses de intentar hacer una liquidación bilateral del contrato, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, mediante oficio 017652 del 9 de julio de 2002³⁹, comunicó al Consorcio Proyectar, que procedería a realizar la liquidación del contrato 074 de 1999 en forma unilateral, según la información de precios y cantidades de obra ejecutada registrada en

³⁹ El documento referido fue expedido el 9 de julio de 2002 y, no el 10 de julio de ese mismo año, como equivocadamente lo expresa la parte actora en el recurso de apelación.

los presupuestos oficiales de cada una de las intervenciones, autorizada por la Interventoría externa y suscrita conjuntamente con el representante del administrador delegado.

Al respecto, vale la pena señalar que, en el recurso de reposición presentado por el contratista en contra del acto que liquidó unilateralmente el contrato 074 de 1999, aquel consignó su desacuerdo con la liquidación del contrato, porque, según reiteró, ya había fenecido el término legal para realizarla (fl. 13, c. 2). Al respecto, indicó:

(...) 3. El IDRDR no tenía competencia para expedir la resolución de liquidación unilateral.

En efecto, el contrato 074/99 –conforme con la facultad que el artículo 60 de la ley 80 de 1993 le concede a los cocontratantes para convenir el término de liquidación- estableció en la cláusula décima sexta que “las partes contratantes liquidarán el contrato a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes al recibo final de las mismas. el Acta de Recibo Final se suscribió el 29 de septiembre de 2001 y los cuatro meses pactados para liquidar se cumplieron el 29 de enero de 2002.

Ante tan expresa estipulación convenida libremente por las partes, no es posible inventarse plazos diferentes. La Ley difiere al acuerdo entre las partes convenir el plazo y se debe respetar lo que se convenga. Recuérdese que el contrato es ley para las partes y ellos se firman para cumplirlos.

Pero si ello no fuera así, el citado artículo 60 de la Ley 80 de 1993 ordena que los contratos estatales se deberán liquidar “a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato”. La finalización del contrato ocurrió el 29 de septiembre de 2001 y los cuatro meses de ley se cumplieron el 29 de enero de 2002.

Como quiera que el contrato no se liquidó en este lapso, ya no procedía la liquidación y, menos, de manera unilateral, como se los expresamos al IDRDR en repetidas oportunidades.

4. No obstante lo anterior, el Instituto mediante comunicación 1014000 de enero de 2002, se AUTOASIGNA –Contra expresa prohibición constitucional- un término diferente y se comprometió a liquidar el contrato dentro del “término legal permitido para dar trámite final a la liquidación”, considerándolo la entidad que dicho plazo “es de seis (6) meses contados a partir de la finalización del contrato”. La finalización del contrato ocurrió el 29 de septiembre de 2001 y los seis meses se cumplieron el 29 de marzo de 2002.

Pero he aquí que también venció el término que se AUTOASIGNO el IDRDR y la liquidación no se efectuó dentro del mismo.

Como quiera que el contrato tampoco se liquidó en tal lapso –Si ello fuera posible-, ya no procede la liquidación y, menos, de manera unilateral, como se lo expresamos al IDR en repetidas oportunidades.

5. Ante la circunstancia de haber vencido el término para la liquidación, el CONSORCIO propuso varias veces la posibilidad de efectuar el balance del contrato mediante una transacción, mecanismo que permite el artículo 68 de la Ley 80 de 1993, actuación que nunca fue aceptada

6. El Instituto, posteriormente, cambia de posición sin justificación legal y asume entonces, para tratar de salvar la responsabilidad de empleados que no actuaron con diligencia, la postura ilegal de considerar que la liquidación es posible, a pesar del vencimiento del plazo expreso pactado por las partes, HASTA ANTES DE ACUDIRSE A LA VIA JUDICIAL EN DEMANDA DE LA LIQUIDACIÓN (...).

Como puede observarse, si bien hubo varias comunicaciones intercambiadas entre las partes con el objeto de recopilar la información necesaria para agotar el trámite tendiente a obtener la liquidación bilateral del contrato, también lo es que el contratista se opuso a que el acto se concretara, aduciendo la preclusión de los términos para su realización y, en su lugar, solicitó suscribir un contrato de transacción para tal fin.

En este orden de ideas, la Sala no comparte el dicho del demandante al expresar que la liquidación se realizó de forma “sorpresiva” y con desconocimiento del debido proceso, pues de las pruebas reseñadas, es claro que el Consorcio Proyectar no aprobó las conclusiones a las que llegó la entidad estatal respecto de la competencia temporal para efectuar la liquidación del contrato y su balance final. En razón a lo anterior, la Administración, después de haber intentado un acuerdo, y de que el mismo hubiera resultado fallido, tenía la facultad para realizar la liquidación unilateral en la forma en como lo hizo.

6.5. Estudio de los cargos

De acuerdo con el acervo probatorio allegado al plenario, observa la Sala que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora no tiene vocación de prosperidad, en razón al contrato de transacción celebrado por las partes el 29 de septiembre de 2001, aunado a que los documentos contractuales, los testimonios practicados, y el dictamen pericial, no acreditan los hechos relacionados acerca de los supuestos sobrecostos causados durante la ejecución contractual, ni la falsa motivación del acto por medio del cual se liquidó el contrato 074 de 1999, circunstancias que, según adujo el demandante, afectaron patrimonialmente sus intereses.

Arriba la Sala a la anterior conclusión, por las razones que a continuación se expondrán:

El contrato 074 fue celebrado el 27 de diciembre de 1999, entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.R.D.- y el Consorcio Proyectar. En el objeto del contrato –cláusula primera-, se estableció que los diseños y obras se ejecutarían por el contratista, en su calidad de administrador delegado, a precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste, por valor de \$5.274.493.789 –suma que fue corregida a través del modificatorio suscrito el 17 de octubre de 2000- y con un término de duración de 7 meses. Según lo consignaron las partes en el acta de inicio, el plazo del contrato inició el 23 de febrero de 2000 y terminaba el 23 de septiembre de ese mismo año.

No obstante, este contrato fue objeto de varias adiciones, relativas al monto y al plazo, que se consignaron en contratos adicionales, así:

Fecha contrato	Plazo	Terminación	Valor Diseños y Obras	Valor Administración Delegada	Valor total
Principal 27/12/1999	7 meses	23/09/2000	\$4.490'264.53 ⁸⁴⁰	\$1.078'730.69 ²⁴¹	\$5.274'493.78 ⁹⁴²
Adición 1 04/08/2000	98 días	30/12/2000	-	-	-
Adición 2 13/09/2000	6 meses	29/06/2001	\$1.322'708.59 ⁵	\$260'573.593	1.583'282.188
Modificadorio (corrigió valor contrato principal) 17/10/2000	-	-	\$4.255'994.04 ¹	\$1.018'499.74 ⁸	\$5.274.493.78 ⁹
Adición 3 28/12/2000	3 meses	29/09/2001	\$1.091'733.58 ⁷	\$215'180.691	1.306'914.278

⁴⁰ Por concepto de diseños, se estableció la suma de \$294.501.441, y para la fase de la construcción, la suma de \$4.195.763.097. Con el contrato modificadorio de 17 de octubre de 2000, se corrigió el valor discriminado de la etapa de construcción, en la suma de \$3.961.492.600.

⁴¹ Con el contrato modificadorio *ibídem*, se corrigió el valor de este concepto, el cual corresponde a la suma de \$1.018'499.748.

⁴² Pese a que el valor total de contrato quedó estipulado en el negocio inicial de forma correcta - \$5.274'493.789-, de la sumatoria del valor discriminado por concepto de obras y de la administración delegada, hubo un mayor valor de \$294.501.441, error que se corrigió en el mencionado modificadorio.

Otrosí -sin fecha- (disminuyó el valor de la adición de 28/12/2000)	-	-	\$839'894.584	\$165'543.222 ⁴³	\$1.005.437.806
TOTAL	19 meses y 6 días	Desde: 23/02/2000 Hasta: 29/09/2001	\$6.418'597.220	\$1.444'616.563	\$7.863'213.783 ⁴⁴

Así las cosas, el valor del contrato de obra, constituía una suma fija no susceptible de reajuste, por lo que cualquier reclamación económica adicional, solo era posible de ser reconocida al momento de suscribir el contrato modificatorio o adicional (cláusula primera).

El contrato reseñó que las obras a ejecutar serían aquellas aprobadas previamente en el Acta de Iniciación de Obras, conforme a los resultados de los diseños presentados por el contratista, hasta cubrir el valor del contrato (cláusula segunda, párrafo).

El contratista debía cumplir con la obligación de rendir informes mensuales para el pago de la administración delegada y sobre la forma como estaba ejecutando los recursos puestos a su administración.

La administración delegada se cancelaría de acuerdo con la relación de inversiones mensuales presentada por el contratista (cláusula tercera, literal a).

El 20% sobre el valor total del contrato, recibido por el contratista como anticipo, se cancelaría dentro de los 15 días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la legalización del contrato, valor que debía amortizar en ese mismo porcentaje con cada factura presentada para el pago de la administración delegada (cláusula cuarta).

Sin embargo, con la celebración del contrato modificatorio de 17 de octubre de 2000, las partes aclararon la cláusula cuarta del contrato inicial relacionado con

⁴³ En el otrosí referido, se evidenció un error, en cuanto se incluyó un mayor valor de \$37.795.256.

⁴⁴ En el considerando 10 del acto de liquidación, se estipuló un mayor valor de 10 millones de pesos.

la forma de pago. Señalaron que el valor del anticipo correspondía al 20% sobre el valor de los costos causados por la administración delegada.

Para el control del anticipo, el contratista debía presentar mensualmente al interventor para su aprobación el (i) extracto bancario junto con la copia de egresos y facturas, de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Tributario, y (ii) la conciliación bancaria correspondiente.

Los reembolsos al Fondo Rotatorio se harían previa presentación de cuentas de cobro y la relación de inversiones mensuales, visadas por el interventor.

El 13 de septiembre de 2000, las partes convinieron en entregar al contratista un pago por valor del 40% del valor total del contrato como fondo rotatorio del cual se cancelarían los pagos a subcontratistas, diseños, y demás costos directos e indirectos de ejecución de obras relacionadas directamente con el desarrollo del objeto del contrato.

El contratista tenía la responsabilidad de llevar en forma clara, correcta y precisa la contabilidad y estadística de las obras y presentar mensualmente al Fondo un estudio de las mismas, soportado con los respectivos comprobantes (cláusula octava, literal h).

Además, le correspondía presentar al interventor, para su aprobación, dentro del mes siguiente de su inversión, las cuentas de gastos efectuados en el mismo mes, acompañadas de los comprobantes debidamente cancelados y con indicaciones del número del cheque con que fueron cubiertos (cláusula octava, literal l).

Igualmente, junto con el presupuesto total de las obras tenía que entregar un programa de construcción para vigilar su avance, coordinar de forma efectiva el desarrollo de las actividades y presentar los correspondientes planes de inversión (cláusula novena).

El contratista estaba obligado a llevar un duplicado de toda la correspondencia expedida en relación con las obras (literal m, cláusula octava).

Periódicamente, se ejecutarían Comités de Obras en las oficinas de la UEL del I.D.R.D., a las que asistirían el contratista, el interventor y la persona o personas que el Fondo designara, durante las cuales se acordarían entre las partes los aspectos relacionados con los diseños, obras, compras, aspectos financieros y demás, que debían ser resueltos en el desarrollo del contrato (cláusula décima segunda).

En lo atinente a los subcontratos que celebraría el Consorcio Proyectar, se pactó que le correspondía a este celebrar por cuenta de los recursos del contrato, todos los subcontratos a que hubiere lugar, previa aprobación del interventor y supervisor del contrato; respondería por la calidad de la obra y las obligaciones con los subcontratistas, así como de las obligaciones laborales, seguros e indemnizaciones que se causaran (cláusula octava y décima séptima).

6.5.1. El balance final de la cuentas del contrato

La parte actora indicó que la resolución que liquidó unilateralmente el contrato no explicó *“la razón ni el fundamento de las cifras que contiene el cuadro inserto en la página 3”* del acto.

En relación con los considerandos 15 al 18 del acto de liquidación que definen el resultado final de la ejecución del contrato, específicamente, el valor total girado, el monto de la inversión, el excedente a favor de los Fondos de Desarrollo Local y el saldo a favor del contratista, adujo el apelante que eran falsos, dado que el Instituto no contaba con los datos soportes para determinarlas y porque el acto omitió reconocer los conceptos reclamados por el Consorcio Proyectar y por sus subcontratistas.

Para acreditar estos hechos el actor argumentó que el balance realizado por la entidad estatal, no explicó el fundamento para establecer las cuentas finales que adoptó en el acto de liquidación, y que con la información que allegó al expediente, demostró su falta de veracidad y precisión.

Para resolver, la Sala advierte que, en el proceso se echan de menos los informes mensuales, anexos de las actas de recibo parcial con sus respectivos soportes, la relación mensual de inversiones, estadísticas de las obras y su contabilidad, actas de mayores y menores cantidades de obras, acta de entrega

final de las obras, entre otros, documentos que debía rendir el contratista para el pago del contrato de obra por administración delegada, y sobre la forma como estaba ejecutando los recursos, así como otros elementos de convicción que habrían sido de utilidad para esclarecer los términos en que se canceló el contrato y los perjuicios que aduce, repercutieron económicamente en su patrimonio.

En el expediente constan únicamente cuatro actas de recibo parcial de construcción, sin anexos:

- Acta de Recibo Parcial de Construcción 1, suscrita el 30 de agosto de 2000 (fl. 132, c. 6):

<i>ASPECTOS FINANCIEROS – RECIBO PARCIAL No.</i>	_____
<i>Valor del Contrato</i>	<u>\$1.078.730.692</u>
<i>Valor anticipo pagado</i>	<u>\$215.746.138⁴⁵</u>
<i>Valor a reembolsar en la presente Acta</i>	<u>\$215.746.138</u>
<i>Valor pago acumulado</i>	<u>\$215.746.138</u>

ANEXOS PRESENTE ACTA
Informe mensual No. 1 y 2

- Acta de Recibo Parcial de Construcción 2-1, suscrita el 16 de noviembre de 2000 (fl. 113, c.6):

<i>ASPECTOS FINANCIEROS – RECIBO PARCIAL No.</i>	_____
<i>Valor del Contrato</i>	<u>\$3'961.492.600</u>
<i>Valor total modificado</i>	<u>\$3'092.638.018</u>
<i>Valor anticipo pagado</i>	<u>\$385.389.022</u>
<i>Valor a reembolsar en la presente Acta</i>	<u>\$385.389.022</u>
<i>Valor pago acumulado</i>	<u>\$385.389.022</u>

ANEXOS PRESENTE ACTA
Informe mensual No. 3 y 4
En caso de errores en las mediciones o valores de obra, previamente aceptadas y pagadas, el interventor podrá hacer las modificaciones y verificaciones necesarias durante la vigencia del contrato.

- Acta de Recibo Parcial de Construcción 2-3, suscrita el 16 de noviembre de 2000 (fl. 116, c.6):

ASPECTOS FINANCIEROS – RECIBO PARCIAL No. _____

⁴⁵ El valor del anticipo pagado correspondió al 20% sobre el valor total definido por concepto de administración delegada, es decir, \$1.078.730.692.

<i>Valor del Contrato</i>	<u>\$1.078'730.692</u>
<i>Valor total modificado</i>	<u>\$795'117.234</u>
<i>Valor anticipo pagado</i>	<u>\$215'746.138</u>
<i>Valor presente Acta</i>	<u>\$99'083.520</u>
<i>Valor amortización anticipo 27%</i>	<u>\$26'752.550</u>
<i>Valor a reembolsar en la presente Acta</i>	<u>\$72'330.970</u>
<i>Valor pago acumulado</i>	<u>\$288'077.108</u>

ANEXOS PRESENTE ACTA

Informe mensual No. 3 y 4

En caso de errores en las mediciones o valores de obra, previamente aceptadas y pagadas, el interventor podrá hacer las modificaciones y verificaciones necesarias durante la vigencia del contrato (...)

Nota: Se amortizará el 27% sobre el anticipo de la Administración Delegada, el saldo se amortizará en la última acta.

- Acta de Recibo Parcial de Construcción 4-1, suscrita el 23 de junio de 2001 (fl. 54, c.3):

ASPECTOS FINANCIEROS – RECIBO PARCIAL No.

<i>Valor del Contrato</i>	<u>\$2.414'442.182</u>
<i>Valor a reembolsar en la presente Acta</i>	<u>\$720'751.626</u>
<i>Valor pago acumulado</i>	<u>\$720'751.626</u>

ANEXOS PRESENTE ACTA

Informe mensual No. 7, 8, 9, 10, 11 y Anexos

En caso de errores en las mediciones o valores de obra, previamente aceptadas y pagadas, el interventor podrá hacer las modificaciones y verificaciones necesarias durante la vigencia del contrato.

En relación con las Actas de terminación de obra y recibo a satisfacción, en el proceso solo se encuentran nueve en las que se relacionan los parques Refugio, Cofradía, Arabia, Boston, Aguas, Salamanca, Mirador del Sur, San José Spring y Manuelita de los ciento setenta y dos (172) parques que, al parecer, intervino, con fecha de entrega 15 de febrero, 16 de marzo, 7 de junio, 7 y 29 de septiembre de 2001 (fls. 93-100, c. 6 y 675, 684 y 693, c. 2).

En el expediente no obra prueba del “Acta de Iniciación de las Obras”, en la cual se relacionarían las obras a ejecutarse, conforme a los diseños presentados por el contratista, hasta cubrir el valor del contrato. En el expediente simplemente se hace mención del inicio de las obras en los considerandos de la Resolución 493 de 2001 (fl. 181, c. 3) y en el recurso de reposición presentado contra la misma (fl. 87, c. 3), en la cual se indicó “[q]ue el contrato de administración delegada No. 074 de 1999 inició la ejecución de las

obras el día 1 de septiembre de 2000, fecha en que el contratista y el interventor suscribieron el acta de inicio de obra del parque LA PALESTINA”.

Obran comunicaciones y oficios cruzados entre las partes durante la ejecución del contrato; documentos que refieren aspectos tales como, revisión de análisis de precios unitarios de la etapa de construcción, relación de parques viabilizados y no viabilizados, reconocimiento de valores generados en la etapa de la consultoría por cambios en la tipología y por suspensión de las mismas, solicitud de trámite de giros con base en las cuentas radicadas por concepto de reembolsos, informe ejecutivo del estado de ejecución y financiero del contrato, cálculo del sobrecosto administrativo que generaría la ampliación del plazo, entre otros.

A continuación se relacionan algunos de los documentos que obran en el expediente:

- Comunicación IDRD074-130700-1874 del 13 de julio de 2000 (fls. 296-297, c.2 y 381-382, c.5), radicada el 21 de julio de ese mismo año, dirigida a la Interventoría J. FELIPE ARDILA V. & CIA LTDA., con la cual el contratista remitió las memorias de cálculo de “análisis compuestos” e indicó que el análisis de precios unitarios debía realizarse en conjunto con el administrador delegado.

- Comunicación IDRD074-140700-1882 del 14 de julio de 2000 (fls. 299-302, c.2), dirigida por el contratista a la Interventoría J. FELIPE ARDILA V. & CIA LTDA., en la cual justificó las variaciones presentadas al análisis de precios unitarios realizado para la construcción de las obras. Añadió que atendió las observaciones realizadas por la entidad porque *“a nuestro criterio se podían realizar porque estaban acorde con las observaciones del IDRD”*, tales como, eliminar el 5% correspondiente a cerramiento, campamento, señalización y obras para el cumplimiento de los planes de manejo ambiental y calidad, y efectuó un ajuste al valor de mano de obra, consistente en la disminución del 46.5% de incremento que se había realizado al valor aprobado.

- Comunicación IDRD UEL 26072000-1991 del 26 de julio de 2000 (fl. 298, c. 2), dirigida por el contratista a la Interventoría J. FELIPE ARDILA V. & CIA LTDA., radicada el 27 de julio de ese mismo año, en la cual advirtió que, en el análisis

de precios unitarios, se incluyó en el AIU la *“localización y cerramiento provisional”* de cada parque, actividad adicional que, no fue contemplada ni en la propuesta ni en los términos de referencia. Añadió que, para definir el criterio de pago de los subcontratos, estimó un 5% sobre los costos directos a la utilidad de los subcontratistas.

- Carta C2000-1711 del 24 de octubre de 2000 (fls. 212-214, c.6), expedida por la Interventoría y, dirigida al Consorcio Proyectar, en la cual relacionó los parques viabilizados por el comité de aprobación. Adicionalmente, solicitó el envío de la siguiente información: (i) la requerida en los oficios C2000-1653 y C2000-1709 del 3 y 19 de octubre de 2000, respectivamente, con el objeto de dar viabilidad a los proyectos faltantes; (ii) los diseños corregidos de Villa Anny, La Guaca, Cancha Bachué II, proyectos que fueron devueltos por el Comité para correcciones, y (iii) el concepto sobre “cambio de uso” de los parques Villa Andrea y Granjas de San Pablo.

- Comunicación IDR074-220301-0398 del 22 de marzo de 2001 (fls. 377-379, c.5), dirigida por el contratista al Director de UEL-IDRD - radicado 06074 del 27 de marzo de ese mismo año-, en la cual solicitó sustituir los parques no viabilizados o excluidos del proyecto⁴⁶, por las siguientes causas: (i) que *“no se ha definido la destinación del predio asignado al parque”*, (ii) que *“los Fondos de Desarrollo Local no giraron los recursos necesarios para adelantar la construcción, particularmente en la Localidad de San Cristóbal con los parques de la adición”* y (iii) que *“se presentaron afectaciones viales que impiden adelantar la obra”*.

- Comunicación IDR074-020501-604 del 2 de mayo de 2001 (fls. 368-369, c.5), dirigida por el contratista a la Interventoría J. FELIPE ARDILA V. & CIA LTDA., radicada el 4 de mayo de ese mismo año, en respuesta al oficio C2001-0497, en la cual indicó que el análisis de precios unitarios presentado por el administrador delegado para el año 2001, fueron revisados y autorizados por la interventoría, razón por la cual, no podían ser objeto de modificación, máxime cuando para la suscripción de los subcontratos se tuvo en cuenta el análisis mencionado. Añadió que el inicio de la construcción de los parques estaba supeditado a la aclaración de los precios solicitados.

⁴⁶ En el documento anexo al escrito identificó veintiún (21) parques que se incluyeron en el contrato pero que no se construyeron.

- Comunicación IDRD074-080501-0572 del 8 de mayo de 2001 (fls. 370-374, c. 5), en respuesta al oficio C2001-559, dirigida por el contratista a la Interventoría J. FELIPE ARDILA V. & CIA LTDA., en el cual solicitó el pago porcentual de los diseños realizados a los parques Bosques del Sur, Alcalá, Limas I y II, excluidos del proyecto, por valor de \$4.484.646 y del parque la Acacia, por valor de \$201.461. En resumen, pidió que se le reconocieran los valores por concepto de cambio de tipología en la etapa de la consultoría, por valor de \$3.446.839, y la suma de \$17.444.140 por concepto de consultorías que se adelantaron y fueron suspendidas posteriormente por la entidad contratante.

- Comunicación IDRD074-160501-0664 del 16 de mayo de 2001 (fls. 363-367, c. 5), en respuesta al oficio C2001-0812, dirigida por el contratista a la Interventoría J. FELIPE ARDILA V. & CIA LTDA., en la cual solicitó agilizar el proceso de revisión y vialización de los parques cuya obra se suspendió, en tanto generaba sobrecostos en el bodegaje de material y equipo, alquiler y transporte de equipo, mano de obra cesante, prestaciones sociales, en administración delegada, en los compromisos adquiridos con los proveedores.

- Carta C2001-1042 del 15 de junio de 20011 –sin firma- (fls. 203-207, c.6), expedida por la Interventoría y dirigida al Consorcio Proyectar, en respuesta al oficio IDRD074-040601-0773, radicada el 19 de junio de ese mismo año, en la cual se refirió a que los atrasos en la terminación y/o corrección de detalles en las obras que habían superado la fecha de entrega programada, obedecía a faltantes e imperfecciones en la obra.

- Comunicaciones IDRD074-090801-1106 del 09 de agosto de 2001 (fls. 360-361, c.5) y IDRD074-130801-1126 del 13 de agosto de 2001 (fls. 357-358, c.5), dirigida por el contratista al I.D.R.D., en las cuales reiteró realizar el reembolso de los recursos correspondientes a las obras en ejecución, dado que los recursos del fondo se encontraban agotados y en aras de evitar la paralización de las obras, habían tenido que acudir a sobregiros que generaron retrasos inevitables en su ejecución y sobrecostos en su inversión, así como la imposibilidad de iniciar la construcción de algunos parques y el pago a los subcontratistas.

- Comunicación IDR074-030901-1243 del 03 de septiembre de 2001 (fls. 171 a 179, c. 6), dirigida por el contratista a la Interventoría J. FELIPE ARDILA V. & CIA LTDA., con recibido del 7 de septiembre de ese mismo año, con la cual remitió cronograma de fechas estimadas para la terminación de algunas obras, en razón a que fueron objeto de suspensión, por lo que hubo necesidad de ampliar el plazo de ejecución hasta el 30 de noviembre de 2001. En cuadro anexo, hizo la relación de la fecha de entrega estimada de 48 parques.

- Comunicación IDR074-050901-1249 del 5 de septiembre de 2001 (fls. 283-303, c.5), dirigido por el contratista a la directora del I.D.R.D., con la cual remitió el informe ejecutivo del estado de ejecución y financiero del contrato 074 de 1999. En síntesis, señaló lo siguiente:

- Estado actual de la ejecución de las consultorías: Terminadas contrato inicial (121), terminadas contratos adicionales (51), parques no viabilizados (21), pendientes por terminar (0), total de las consultorías: 193.

- Estado actual de la ejecución contractual de las obras: Terminadas y recibidas (115), terminadas no recibidas (11), en ejecución con avance superior al 90% (13), en ejecución con avance superior al 70% (13), en ejecución con avance superior al 30% (8), parques no viabilizados (9); obras no realizadas por otras razones (21), total de las obras: 193.

En relación con lo anterior, concluyó:

De manera similar podemos concluir que tomando como parámetro de medición el número de intervenciones que ha sido posibles iniciar (163), es decir descontando las intervenciones que salieron o no se han de ejecutar por diferentes motivos (21) y las intervenciones que no se han podido iniciar pero que se cree será posible ejecutarlas (9), el estado de avance contractual expresado en porcentaje es el siguiente:

<i>Parques</i>							<i>terminados</i>
<i>77.30%</i>							
<i>Parques</i>	<i>en</i>	<i>ejecución</i>	<i>con</i>	<i>avance</i>	<i>superior</i>	<i>al</i>	<i>90%</i>
<i>7.98%</i>							
<i>Parques</i>	<i>en</i>	<i>ejecución</i>	<i>con</i>	<i>avance</i>	<i>superior</i>	<i>al</i>	<i>70%</i>
<i>9.82%</i>							
<i>Parques</i>	<i>en</i>	<i>ejecución</i>	<i>con</i>	<i>avance</i>	<i>superior</i>	<i>al</i>	<i>30%</i>
<i>4.90%</i>							
<i>Total</i>							
<i>100%</i>							

- Respecto al estado financiero del contrato, indicó:

En concordancia con el contenido del informe financiero del mes de julio de 2001, el estado financiero del contrato se resume en los siguientes términos:

Valor de los diseños contrato original	\$
294.501.441	
Valor de los diseños contratos adicionales	\$
47.834.522	
Valor de los diseños adicionales en el contrato original	\$
20.890.979	
Valor de los abonos hechos a subcontratistas	
\$4.330.070.247	
Valor de los abonos por administración delegada	
\$1.274.907.241	
Valor gastos bancarios	\$
23.683.651	
Valor del saldo en libros	\$
9.377.421	
\$6.001.265.502	

- Respecto del giro de recursos al Fondo, expresó lo siguiente:

- *En febrero 23 de 2000 se consignaron dineros correspondientes al 20% del anticipo del contrato original y el valor de los diseños.*
- *En diciembre de 2000 se consignaron dineros del reembolsos 2 (sic) para completar aproximadamente el 50% del valor del contrato original.*
- *En enero de 2001 se giraron los recursos para completar el valor del contrato original descontando el valor de los pasivos exigibles los cuales sumaron \$40'185.745.*

- Carta del 13 de septiembre de 2001 (fl. 58, c.3 y 170 a 179, c.6), expedida por la Interventoría y dirigida al Director del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, en la cual solicitó aprobación para prorrogar el plazo del contrato en 60 días, es decir, hasta el 29 de noviembre de 2001. Lo anterior, de conformidad con la solicitud presentada por el Consorcio Proyectar a través de los Oficios IDRD074-210801-1161 del 23 de agosto de 2001 y IDRD074-030901-1243 del 12 de septiembre de ese mismo año, para la terminación de 14 parques, que había presentado problemas como *“viabilidad, diseños, problemas con la comunidad, etc”*.

- Comunicación IDRD074-140901-1313 del 14 de septiembre de 2001 (fls. 75-80, c. 3 y 355, c.5), dirigido por el contratista a la Interventoría J. FELIPE

ARDILA V. & CIA LTDA., en la cual señaló que anexa al documento⁴⁷ el cálculo de los sobrecostos administrativos de la adición en plazo del contrato, cifras que reflejaban el valor de la infraestructura para completar la terminación de las obras, pero que el mismo, no incluía los costos indirectos dispuestos en el “capítulo 13” ni “sobrecostos por utilidad”, los cuales ya habían sido cubiertos.

- Comunicación IDRD074-140901-1314 del 14 de septiembre de 2001 (fls. 353-354, c.5), dirigido por el contratista a la interventoría, en la cual expresó:

Adjunto a la presente remitimos el cálculo del valor de los sobrecostos originados en la ejecución del contrato de administración delegada durante la construcción de las obras. Este cálculo se presenta por meses teniendo en cuenta que originalmente se firmó un contrato para una duración de siete meses y la realidad es que han transcurrido 19 meses para completar la ejecución de las obras originalmente contratadas.

Nos permitimos aclarar que este cálculo presenta las cifras que teóricamente deberían pagarse por la administración de los recursos consignados por la entidad contratante teniendo en cuenta el movimiento real de recursos del fondo rotatorio según las consignaciones que se hicieron en su momento y los tiempos durante los cuales se agotaron estos recursos y sin embargo se mantuvo toda la infraestructura del administrador delegado funcionando. Según estos cálculos el desequilibrio económico es por una cifra de \$1.411.349.650. No obstante, considerando los costos reales en que ha incurrido el Consorcio Proyectar en la ejecución del contrato presentamos el cálculo del desequilibrio económico en 5 folios que también se anexan⁴⁸ y que tienen la misma estructura de costos con la que se presentó la propuesta base de la adjudicación del contrato 074-99.

Según estos cálculos en los que presentamos una proyección de la ejecución de obras a septiembre 29 de 2001 se tiene un balance comparado entre los que deberían ser los costos acumulados reales contra la facturación real que se ha presentado que arroja como resultado un valor total del desequilibrio económico de \$310.299.665.

Es necesario recalcar que estos cálculos muestran como el Administrador Delegado ajustó su estructura administrativa buscando la mayor eficiencia y economía para la entidad estatal contratante y en esta reclamación se están presentado estos resultados de la forma más imparcial y precisa posible. Se resalta además que según las cifras de costos presentadas, de haberse ejecutado el 100% de las obras originalmente contratadas y que por razones ajenas al control del Administrador delegado no se pudieron ejecutar, la diferencia presentada en el desequilibrio económico sería de \$52.571.353 como

⁴⁷ En el proceso no reposan los mencionados anexos.

⁴⁸ No se encontraron en el plenario los documentos a que se hace alusión en el oficio.

se muestra en la columna de costos acumulados reales contra los costos acumulados estimados si la ejecución fuera del 100% (...).

- Memorando de 18 de septiembre de 2001, del Jefe de División de la Interventoría del I.D.R.D. (fls. 59-60, c.3 y 321-322, c.5), en el cual solicitó al Director de UEL-IDRD –radicado 25571 del ese mismo día-, autorización para la prórroga al contrato No. 074 de 1999, hasta el 29 de noviembre de 2001. Adicionalmente, manifestó:

Cabe anotar que se ha realizado una evaluación de los parques que no se lograrán terminar en el plazo contractual inicialmente establecido, razón por la cual en este plazo estarán en obra los siguientes:

<i>Parque</i>	<i>Código</i>
<i>Juan Rey II Sector</i>	<i>04-0408</i>
<i>San Pedro</i>	<i>07-199</i>
<i>Brasil</i>	<i>13-034</i>
<i>Veraguas Frente Alcaldía</i>	<i>18</i>
<i>Bochica Proyecto 709</i>	<i>18</i>
<i>Bochica Proyecto 725</i>	<i>18</i>
<i>Mirador del Sur</i>	<i>18-262</i>
<i>Sector Lanceros</i>	<i>18</i>
<i>Juan Pablo II, Sector I</i>	<i>19</i>

De igual manera se debe ajustar la infraestructura técnica necesaria del proyecto ofrecida por el consorcio para terminar con su ejecución, adaptándola a los parques que estarán en obra en este periodo (...).

- Comunicación IDR074-2009-1352 del 20 de septiembre de 2001 (fls. 69-71, c.3 y 350-352, c.5), dirigido por el contratista a la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, radicado 18465 de 21 de septiembre de ese mismo año, en la cual solicitó la elaboración de un documento que reuniera los siguientes aspectos:

1. Ampliación del plazo: Se ha autorizado verbalmente una ampliación de dos meses por parte del IDR074 teniendo en cuenta las razones expuestas por el administrador delegado y avaladas por escrito por la Interventoría J. Felipe Ardila & Cía. A este respecto también se ha planteado una solicitud para reconocer al administrador el pago de los sobrecostos administrativos que se generan por esta ampliación.

2. Giro de recursos para las obras. Según lo hemos reportado en los comités generales de septiembre 11 y septiembre 18, los giros que se han hecho para cubrir la solicitud de reembolso presentada por el administrador han sido parciales y en este momento de los

\$555'000.000 que se recibieron queda un saldo de aproximadamente \$10.000.000 y hay compromisos por cumplir de carácter urgente para continuar obras durante esta semana por valor de \$100.000.000 aproximadamente, tal como relacionamos en nuestros oficios No. 1337 y 1342 radicados ante Interventoría y el IDR D.

Al respecto nos permitimos recordar lo manifestado en comités de obra y en diferente correspondencia donde aclaramos la situación que se genera en obra al no disponerse de estos recursos pues dadas las características de los contratos por administración delegada, es claro que los dineros que gira el IDR D para alimentar el fondo son destinados para ejecutar las obras y si estos recursos no se giran las obras no se pueden adelantar.

3. Eliminar la multa relacionada en la Resolución 493. Sobre esta Resolución de multa, en el recurso de respuesta que presentamos en septiembre 5/01 quedaron suficientemente explicados los argumentos que nos permiten afirmar que la citada resolución presenta información equivocada y que está basada en supuestos erróneos, razón por la cual solicito que fuera eliminada la multa. Esta situación también se expuso en la reunión de septiembre 5 desde el punto de vista de la ejecución global del contrato, los resultados obtenidos y los inconvenientes y dificultades que ha tenido que superar el administrador delegado para llegar a los resultados que hoy mostramos con un porcentaje de ejecución del 100% para las obras contratadas originalmente y del 90% para las adiciones, incluyendo en esta medida los parques recién iniciados en obra con los recursos recibidos hace 10 días.

4. Llevar la ejecución de los recursos originalmente contratados al 100% teniendo en cuenta que por razones ajenas al control del administrador delegado no se dio viabilidad para la construcción de 14 parques de los originalmente contratados, los cuales suman \$651.799.09 (sic) y adicionalmente en el otrosí No 1 se sacaron 8 parques por valor de \$301.476.472. Así mismo está pendiente girar los recursos de los parques que se fueron a pasivos exigibles y de los cuales posteriormente se dio viabilidad para su construcción. Estos parques son Juan Rey II (no iniciado), San Pedro de Bosa (con avance del 20%) y Granjas de San Pablo (con avance del 100%). El valor de estos tres parques suma \$102.317.000 de los cuales ya se han invertido aproximadamente \$43.000.000.

En consecuencia de los recursos contratados para que administrara el Consorcio Proyectar contra lo que realmente se ha recibido tenemos el siguiente balance:

	Obra contratada	Obra Viabilizada	Obra pendiente de viabilizar
Costo Directo	7.820.551.3 46	6.771.167.5 77	1.049.383.7 69
Administrador Delegado	1.494.254.0 31	1.298.870.8 89	195.383.14 2

Costo	9.314.805.3	8.070.038.4	1.244.766.9
Total	77	66	91

De acuerdo a este balance, es necesario, que nos asignen parques por valor de \$1.244.766.911 para completar la ejecución de los recursos originalmente contratados.

Generar una modificación al contrato para reemplazar la póliza de estabilidad vigente actualmente la cual es general para el contrato y según las consultas jurídicas que elevaron al administrador, la Interventoría y el IDR, la misma debería de ser de parque por parque (...).

- Proyecto de prórroga al contrato 074 de 1999 (fls. 166-169, c.6), suscrito únicamente por la directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, elaborado para firma con fecha 26 de septiembre de 2001 en el cual se indicó que la prórroga era de 2 meses, es decir, hasta el 29 de noviembre de 2001, por las siguientes razones:

(...) 13. Que EL CONTRATISTA en comunicación radicada el día 7 de septiembre de 2001, informó al Interventor del contrato que se requiere prorrogar el plazo de ejecución del contrato, como quiera que existen obras que se encuentran suspendidas; otras que se encuentran pendientes de la entrega de la programación correspondiente, a partir del desembolso de los recursos; o de la aprobación de las modificaciones en los diseños; así como actividades que deben ejecutarse una vez la administración local decida la nueva ubicación de las mismas. En consecuencia, según los cronogramas de ejecución la fecha de entrega estimada de las obras es el 30 de noviembre de 2001.

14. Que el INTERVENTOR del contrato en comunicación del día 13 de septiembre de 2001, solicitó al FONDO prorrogar el plazo de ejecución en sesenta (60) días calendario, debido a los problemas presentados con las viabilidades, los diseños y la comunidad, entre otros; circunstancias que han impedido la terminación de algunos parques.

15. Que el SUPERVISOR del contrato en comunicación del 18 de septiembre de 2001, dio concepto favorable para prorrogar el plazo de ejecución del contrato en dos (2) meses, con el fin de ejecutar las obras que por inconvenientes técnicos, de permisos o trámites, no se lograron iniciar en forma oportuna por causas ajenas al contratista y a la administración, quienes han realizado las gestiones necesarias para evitar y solucionar los problemas presentados. De conformidad con la evaluación realizada, los parques que se encontrarán en ejecución durante el lapso de la prórroga son los siguientes: Juan Rey II Sector, San Pedro, Brasil, Veraguas Frente Alcaldía, Bochica Proyecto 709, Bochica Proyecto 725, Mirador del Sur, Sector Lanceros, Juan Pablo II Sector 1 (...).

- Comunicación IDRDR 260901-1381 del 26 de septiembre de 2001 (341-348, c.5), dirigida por el contratista a la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, en la cual refirió observaciones al proyecto de prórroga al contrato 074 de 1999, así:

(...) d) Respecto de la consideración 15, la prórroga debe ser de carácter general y no solo para los parques que se encuentran en esta lista, ya que hay parques que en este momento se encuentran en ejecución y que se entregarán en el lapso contenido en esta prórroga y otros que se pueden viabilizar, parques que son de total conocimiento de la Interventoría y del I.D.R.D., según consta en actas de comité y en los informes de Interventoría; entre otros, estos parques son: JUAN REY, SAN PEDRO (BOSA), JUAN PABLO II SECTOR, COUNTRY SUR, CARMEN DEL SOL, BOCHICA PROYECTO 709, BOCHICA PROYECTO 725, GRANADA SUR, VILLA DEL RÍO, VERAGUAS, ACRÓPOLIS, BRASIL, LANCEROS, BELALCAZAR (ZONA 6), VILLA HERMONSA (ORIGINAL), VILLA HERMOSA (ADICIÓN), CONSUELO SUR (ORIGINAL), CONSUELO SUR (ADICIÓN), RAFAEL NÚÑEZ, SURBANA, UNIR I, FRAGUA, PRADO PINZON, GRANJAS DE SAN PABLO, MOLINOS SUR (ORIGINAL), MOLINOS SUR (ADICIÓN), PRIMAVERA Y GORGONZOLA, SANTA ISABEL, DORADO CENTRO ORIENTAL, LAS LUCES, SAN JOSE SPRING, LA ESPAÑOLA, ALAMOS IGLESIA, LA FONTANA, SAN ANTONIO, VERAGUAS (ver observaciones en el listado adjunto). Según las observaciones realizadas por PROYECTAR y de acuerdo a lo consignado en nuestro oficio 1161 de agosto 21 de 2001, es claro que las razones para no haber iniciado las obras o no haberlas completado sí tienen que ver con responsabilidad de la administración y no hay causas imputables a fuerza mayor o caso fortuito.

En consecuencia solicitamos que esta consideración quede de la siguiente manera: "Que el SUPERVISOR del contrato en comunicación del 18 de septiembre de 2001, dio concepto favorable para prorrogar el plazo del contrato en dos (2) meses, con el fin de ejecutar las obras que por inconvenientes técnicos, de permisos o trámites, no se lograron iniciar en forma oportuna por causas ajenas al contratista quien ha realizado las gestiones necesarias para evitar y solucionar los problemas presentados. De conformidad con la evaluación realizada, los parques que se encontrarán en ejecución durante el lapso de la prórroga son los siguientes: (...) y los demás parques que se logren viabilizar y/o se involucren para ejecutar el 100% del valor del contrato".

e) No compartimos el acuerdo tercero por cuanto la Ley 80 de 1993 (artículo 5 numeral 3) prohíbe las renunciaciones a reclamar derechos y toda adición de plazo sin contraprestación económica genera ruptura del equilibrio contractual.

Además, el contratista en diferentes oportunidades ha manifestado en forma verbal y escrita el desequilibrio económico que le ha generado el contrato por los inconvenientes que tanto la Interventoría como el I.D.R.D. conocen y que les ha manifestado en comités de obra y en los oficios 1313 y 1314 del 14 de septiembre de 2001, circunstancias aplicables y vigentes en el presente caso. La Ley 80 de 1993, artículo

27, consagra la ecuación contractual dejando la puerta abierta para que el contratista pueda ejercer el derecho a reclamar y solicitar el reconocimiento de los sobrecostos en lo que ha incurrido para el cumplimiento del objeto contratado. Por esta razón el contratista no renuncia a cobrar los sobrecostos que genera esta prórroga causados por la ampliación del plazo y consideramos conveniente que se evalúen bajo el mecanismo de conciliación prejudicial (...).

- Proyecto de acta de liquidación del contrato 074 de 1999 sin firma de las partes (fls. 192-195, c. 5), elaborado para firma con fecha 26 de septiembre de 2001, en el cual se relacionó el siguiente resumen financiero del contrato:

	VALOR CONTRATADO	PAGOS EFECTUADOS
VALOR INICIAL DEL CONTRATO	294'501.416	294'501.416
VALOR ADICIONES	63'855.692	0
VALOR NO EJECUTADO	0	0
VALOR ACTUAL DEL CONTRATO	358'357.108	0
SALDO POR PAGAR		63'855.692

- Comunicación IDR01-011001-1393 del 1° de octubre de 2001 (fls. 73-74, c.3), dirigido por el contratista al supervisor del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, radicado 19096 de ese mismo día, en la cual anexó la programación de los parques no viabilizados, con una duración de 62 días, desde el 6 de octubre de 2001 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.

- Comunicación IDR074-241001-1518 del 24 de octubre de 2001 (fls. 338-339, c.5), dirigida por el contratista al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.-, radicado 021210 del 26 de octubre de ese mismo año, con la cual remitió el seguimiento de avance de obra de los parques que se estaban finalizando e hizo una relación de aquellos terminados, pero sin acta de entrega firmada.

- Informe gerencial del desarrollo del contrato 074 de 1999 de septiembre de 2002 (fls. 252-275, c.5). presentado por el contratista. En resumen, señaló lo siguiente:

- Estado actual de la ejecución de las consultorías: Terminadas contrato inicial (121), terminadas contratos adicionales (51), parques no viabilizados (21), pendientes por terminar (0), total de las consultorías: 193.

- Estado actual de la ejecución contractual de las obras: Terminadas y recibidas (172), terminadas no recibidas (0), obras no realizadas por diversas razones (21), total de las obras: 193.

En relación con lo anterior, concluyó:

De manera similar podemos concluir que tomando como parámetro de medición el número de intervenciones que fue posible realizar (172), es decir descontando las intervenciones que salieron o no se ejecutaron por diferentes motivos (21), el estado de avance contractual expresado en porcentaje es el siguiente:

<i>Intervenciones que fue posible ejecutar (172) ya terminadas</i>	
<i>89,12%</i>	
<i>Intervenciones que no fue posible ejecutar (21)</i>	
<i>10.88%</i>	
<i>Total</i>	
<i>100%</i>	

Respecto al estado financiero del contrato, indicó:

En concordancia con el contenido del informe financiero del mes de febrero de 2002, el estado financiero del contrato se resume en los siguientes términos:

<i>Valor total de los dineros recibidos</i>	
<i>\$7.371'649.069</i>	
<i>Valor de los diseños contrato original</i>	<i>\$</i>
<i>294.501.441</i>	
<i>Valor de los diseños contratos adicionales</i>	<i>\$</i>
<i>42.485.638</i>	
<i>Valor de los diseños adicionales en el contrato original</i>	<i>\$</i>
<i>21.370.053</i>	
<i>Valor de los abonos hechos a subcontratistas</i>	
<i>\$5.631.952.900</i>	
<i>Valor de los abonos por administración delegada</i>	
<i>\$1.373.988.837</i>	
<i>Valor gastos bancarios</i>	<i>\$</i>
<i>27.527.451</i>	
<i>Valor del saldo en libros</i>	<i>\$ -</i>
<i>20.177.251</i>	

En estos documentos el Consorcio Proyectar refirió situaciones producidas en desarrollo de la actividad contractual, sin embargo, el actor no aportó varias de las respuestas dadas por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte – I.D.R.D.- a tales inquietudes y tampoco demostró el demandante con otros

medios de prueba, lo que afirmó en los documentos y que endilga a la entidad estatal en sede judicial.

Por otra parte, cabe mencionar, que los cuadros resumen elaborados por el demandante sobre el balance financiero y ejecución del contrato, no son documentos idóneos para sustentar las sumas que aduce no fueron reconocidas y pagadas, en la medida en que no se encuentran plenamente respaldados en actas, informes o documentos producidos en desarrollo de la actividad contractual, es decir, no pueden servir como soporte de los costos que adujo haber incurrido.

Ahora bien, en el proceso rindieron testimonio los señores Luis Javier Martínez –Director de Proyecto- (fls. 208-214, c.3); Jesús Pancracio Pardo Llamas - Contador Público- (fls. 204-207, c.3); Juan Pablo Ricci -Subgerente Financiero- (fls. 216-217, c.3) y Álvaro Molina -Director de Diseño- (fls. 218-220, c.3), quienes aseguraron que la ejecución del contrato generó sobrecostos al Consorcio Proyectar por concepto de mayor cantidad de obra, mayor permanencia de la obra, gastos financieros y bancarios, impuestos, honorarios del administrador delegado y subcontratistas.

Los testimonios rendidos en el plenario, coinciden en afirmar que el contrato generó un perjuicio económico al contratista, sin embargo, la Sala considera que los testimonios deben valorarse en conjunto con los demás medios de prueba allegados al proceso, con el fin de cotejarlos y así verificar su coincidencia o contradicción con estos.

Al respecto, se observa que, aunque sus relatos son coherentes y no se advierten contradicciones, resultan insuficientes para desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado y para tener como acreditados los perjuicios alegados por la parte actora, ya que además de que fueron rendidos por quienes se desempeñaron como empleados de la parte actora para la época de los hechos – lo que se traduce en la necesidad de analizarlos con mayor rigor- no encuentran soporte en otros medios probatorios allegados al proceso.

En relación con lo anterior, observa la Sala que no es posible corroborar las declaraciones de los testigos en torno a la ejecución y desarrollo del contrato de obra por administración delegada 074 de 1999 y de sus obligaciones con otros

elementos de juicio dentro del proceso, en particular dada la inexistencia de prueba de las actas de recibo parcial y final del contrato con sus respectivos soportes, actas de entrega y recibo a satisfacción de las obras, informes mensuales sobre la forma como se estaban ejecutando los recursos y demás documentos que puedan servir para verificar las conclusiones dadas por los profesionales que laboraron como empleados del Consorcio Proyectar y que permitan llegar a la convicción de los hechos y perjuicios económicos que, aducen, sufrió el contratista.

En este sentido, es claro que conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, por lo que, en el presente caso, era a la parte demandante a quien le correspondía la carga de desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acto de liquidación unilateral del contrato, y que implica, además, la presunción de veracidad de su contenido, por lo que en aras de obtener la prosperidad de sus pretensiones, ha debido aportar las pruebas de que el corte de cuentas realizado por la entidad no correspondió a la realidad de la ejecución contractual.

Por último, en relación con el dictamen pericial que se rindió a petición de la parte actora, y que fue decretado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 11 de marzo de 2004, para la Sala no resulta idóneo para acreditar los aspectos que se sometieron a concepto de los peritos, por las razones que se exponen a continuación.

El perito, contador público, presentó su dictamen el 12 de agosto de 2004 (fls. 1-139, c. 7), en cuya metodología se advierte que para efecto de absolver los puntos solicitados por la parte demandante, se basó en los soportes de caja, egresos, facturas, cuentas de cobro, contratos y demás soportes contemplados en el Decreto 2649 de 1993; documentos que no obran en el informe pericial.

Sumado a lo anterior, la sustentación del informe pericial, el cual consta de 135 folios, se encuentra firmado por el representante legal del Consorcio Proyectar y el contador público de una de las sociedades que conformó dicho consorcio - Sociedad Vanegas y Garzón Ltda.

Respecto a la práctica de la peritación, el Código de Procedimiento Civil –artículo 237, numeral 2- dispone que los peritos deberán examinar conjuntamente las personas o cosas objetos del dictamen y realizarán personalmente los experimentos o investigaciones que consideren necesarios, y expondrán su concepto sobre los puntos materia del dictamen.

Así mismo, el artículo 241 de la norma *ibídem*, establece que el juez al apreciar el dictamen, tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios.

A su turno, el artículo 242 del C.P.C exige a las partes el deber de colaborar con los peritos, de facilitarles los datos, las cosas y el acceso a los lugares que ellos consideren necesarios para el desempeño de su cargo.

Frente a la eficacia probatoria de la prueba pericial, la Sección Tercera de esta Corporación ha puntualizado lo siguiente⁴⁹:

[R]eitera la Sala el criterio jurisprudencial conforme al cual para que la prueba pericial pueda tener eficacia probatoria se requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos; (ii) su dictamen sea personal⁵⁰ y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; (iv) que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) que no se haya probado una objeción por error grave; (vi) que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; (vii) que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) que se haya surtido la contradicción; (ix) que no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) que otras pruebas no lo desvirtúen y (xi) que sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.

En el caso *sub examine*, llama la atención de la Sala el hecho de que el experto sustentó el dictamen, exclusivamente, en la información suministrada, avalada y firmada por el representante legal del Consorcio Proyectar y el contador público de

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 2 de mayo de 2016, Exp. 37.729, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁵⁰ “[11] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales*, Editorial ABC, 1984, págs. 339 y ss”.

una de las sociedades que conformó dicho consorcio, lo que le resta credibilidad al experticio, en tanto es claro que el informe pericial debe ser personal y debe reflejar el concepto propio sobre los puntos materia del dictamen y, encontrarse debidamente fundamentado.

En efecto, revisado el dictamen pericial y según lo manifestó por el propio perito, el informe se sustentó en 135 páginas, los cuales *“se encuentran firmados por el Representante Legal del Consorcio y el Contador Público Jesús Pardo Llamas”*. (fl.1, c. 7).

Por otra parte, la conclusión a la que llegó el perito, tampoco se encuentra apoyada con pruebas documentales que acrediten los perjuicios que consignó en el dictamen y de que tratan las reclamaciones realizadas por el demandante a la entidad contratante, por concepto de (i) obras ejecutadas, no reconocidas ni pagadas; (ii) honorarios del administrador delegado; (iii) consultorías no pagadas; (iv) mayor valor en que incurrió el administrador delegado; (v) por gastos bancarios y financieros; (vi) mayor valor descontado por concepto de impuestos; (vii) costos en que incurrió al presentar el recurso de reposición contra la Resolución 493 de 2001.

En efecto, el dictamen pericial se fundó exclusivamente en la información producida por el contratista, en tanto, la información que lo respalda no está sustentada documentalmente y tampoco da cuenta del concepto personal del perito sobre los hechos materia de investigación, pues se insiste, se encuentra íntegramente firmados por la parte demandante; circunstancia que conlleva a que el dictamen pericial carezca de eficacia probatoria y no resulta idóneo para demostrar los hechos en que se soportaron las pretensiones de la demanda.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el actor incumplió con la carga probatoria que le correspondía, pues se observa que no aportó prueba alguna que desvirtuara la legalidad de la motivación referida al balance final del ajuste de cuentas del contrato 074 de 1999, contemplado en el acto de liquidación unilateral, ni tampoco probó que dentro del término de ejecución del contrato, incurrió en sobrecostos superiores a los reconocidos por la entidad estatal en dicho acto.

6.5.2. Valor y forma de pago pactado en el contrato 074 de 1999

En relación con el valor del contrato, el demandante indicó que el mismo resultaba de *“liquidar a favor del CONTRATISTA el valor estimado de la administración delegada”*, por lo que se estimó como valor del contrato la suma de \$1.078.730.692, *“ya que se trata de un CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN DELEGADA y es el valor de esta administración delegada la que fija el valor final del negocio jurídico”*. Con base en ello, estimó que los considerandos 3, 7, 9 y 10 del acto de liquidación unilateral del contrato 074 de 1999, eran equivocados, toda vez que el valor del contrato no surgía de *“la sumatoria de todos los conceptos que sufragó el IDR”*.

Los considerandos señalados por el actor, dan cuenta del valor total del contrato 074 de 1999, dispuesto en el negocio inicial, más las adiciones efectuadas al mismo:

3. *Que el valor del contrato se pactó en la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$5.274'493.789.00) MONEDA CORRIENTE, con una duración de siete (7) meses contados a partir de la fecha del Acta de iniciación del contrato.*

(...)

7. *Que mediante contrato Adicional No. 03, del 13 de septiembre de 2000, se adicionó el valor del contrato hasta la suma de MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO PESOS (\$1.583'282.188.00) MONEDA CORRIENTE, para un total de SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$6.857'775.977.00) MONEDA CORRIENTE. De igual manera se amplió el plazo de ejecución en seis (6) meses más, estableciéndose como fecha de terminación, el día 29 de junio de 2001.*

(...)

9. *Que por medio del Contrato Adicional No. 04 del 28 de diciembre de 2000, se adicionó el valor del contrato hasta la suma de MIL TRESCIENTOS SEIS MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$1.306'914.278.00) MONEDA CORRIENTE, para una suma total de ocho mil ciento sesenta y cuatro millones seiscientos noventa mil doscientos cincuenta y cinco pesos (\$8.164'690.255.00) MONEDA CORRIENTE. Así mismo se prorrogó el término de ejecución en tres (3) meses más, estableciéndose como nueva fecha de terminación el 29 de septiembre de 2001.*

10. Que mediante el Otrosí No. 01 se aclaró la suma contemplada en el adicional No. 04 de 2000, por lo cual la adición realizada al valor del contrato fue MIL CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SEIS PESOS (\$1.005'437.806.00) MONEDA CORRIENTE. Por lo anterior, el valor total del contrato quedó fijado en la suma de SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$7.873'213.783.00) MONEDA CORRIENTE.

Ahora bien, la cláusula tercera, que establece el valor del contrato, determinó una suma total compuesta por los costos del administrador delegado, y los costos de diseños y obras, así:

TERCERA.- VALOR DEL CONTRATO: El valor del presente contrato será hasta la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$5.274.493.789) MONEDA CORRIENTE, distribuidos así: a) Hasta la suma de MIL DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHOS PESOS (\$1.018.499.748) MDA CTE., se estiman por la administración delegada a cargo del CONTRATISTA, los cuales se pagarán o liquidarán de acuerdo con la relación de inversiones mensuales que presente el CONTRATISTA. b) Para costos directos de los diseños (\$294.501.441) y c) Para la construcción de obras hasta la suma total de TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$3.961.492.600) MDA. CTE.

De la cláusula transcrita, se desprende claramente que el valor total del contrato comprendía la administración delegada y el costo de los diseños y obras, por lo que la Sala precisa que, a la luz de lo convenido en el contrato y conforme a la modalidad de pago por el sistema de administración delegada, el valor del mismo, como ya se dijo en líneas anteriores, integra dos elementos: (i) el costo de las obras y (ii) los gastos de la administración delegada, incluidos los honorarios del contratista. Por lo tanto, la afirmación alegada por el recurrente, consistente en que el valor total del contrato por administración delegada comprendía únicamente el segundo punto, es equivocada.

Por otra parte, el actor afirmó que el considerando 8 del acto acusado, que atañe a la forma en que se pactó el pago del contrato, es falso, toda vez que “el 40% entregado no era sobre el valor del contrato, sino sobre el ‘valor total de los diseños y obras”.

Al respecto, el considerando 8 indicó que “*mediante modificación No. 02 del 17 de octubre de 2000, se determinó la forma de pago en la cláusula cuarta así: ‘(...) [d]entro de los quince (15) días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos de legalización del contrato, el contratista recibirá un pago por valor del 40% del valor total del contrato como FONDO ROTATORIO de donde se cancelarán los conceptos de costos de pago a obras relacionadas directamente con el desarrollo del objeto del contrato (...)’.*”

Revisado el contenido del contrato modificatorio suscrito el 17 de octubre de 2000 (fls. 21-24, c.3 y 215-218, c.6), las partes aclararon la cláusula cuarta, concerniente a la forma de pago, así:

El valor del contrato será cancelado por el Fondo al Contratista, así: dentro de los quince (15) días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la legalización del contrato, el Contratista recibirá un pago por valor del 40% del valor total del contrato como FONDO ROTATORIO de donde se cancelarán los conceptos de costos de pago a subcontratista, pago de diseños, y demás costos directos e indirectos de ejecución de obras relacionadas directamente con el desarrollo del objeto del contrato. Adicionalmente, de los recursos del Fondo Rotatorio se cancelará un anticipo al contratista equivalente al 20% del valor de los costos causados por la administración delegada, el cual deberá amortizar en este mismo porcentaje con cada factura que presente por el concepto del cobro de los costos de la administración delegada. Los reembolsos al citado Fondo Rotatorio se hará previa la presentación de cuentas de cobro, visadas por el Interventor; las cuentas llevarán como anexo la relación de inversiones mensuales (...).

En estos términos, claramente el contratista recibiría un pago del 40% sobre el valor total del contrato, suma que se debía destinar al pago de subcontratistas, diseños y demás costos directos e indirectos para la ejecución de las obras. Conforme a lo cual, no queda duda de que este porcentaje acordado por las partes en el mencionado modificatorio versa sobre el valor total del contrato, por lo tanto, la afirmación alegada por el recurrente, de que recaía sobre el valor de los diseños y obras, también carece de veracidad.

Finalmente, en relación con el anticipo que la entidad estatal otorgó al contratista, la parte actora sostuvo que “*durante los primeros 10 meses, el IDRDC canceló uno de los 5 giros de 20% que debía*”.

Al respecto, el contrato 074 de 1999, señaló que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte –I.D.D.R.D.- cancelaría al contratista un anticipo equivalente al 20% sobre el valor de los costos causados por la administración delegada⁵¹, es decir, la suma de \$203.699.947, dentro de los quince días siguientes a la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la legalización del contrato.

Nótese que la norma transcrita hace alusión al pago de un anticipo y no a cinco como equivocadamente afirmó el actor: *“de los recursos del Fondo Rotatorio se cancelará un anticipo al contratista equivalente al 20% del valor de los costos causados por la administración delegada”*.

Ahora bien, en relación con la oportunidad del giro de los recursos, según las pruebas obrantes en el expediente, en el proceso no se acreditó a través del respectivo comprobante la fecha en que la entidad giró estos recursos.

Sin embargo, la Sala encuentra que en la comunicación IDR DFA-050901-1249 del 5 de septiembre de 2001 (fls. 283-303, c.5), enviado por el Consorcio Proyectar a la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte - I.D.R.D.-, a través del cual remitió informe ejecutivo del estado de ejecución del contrato 074 de 1999, indicó:

5.2.3. Giro de recursos al Fondo.

Respecto al giro de recursos se tienen los siguientes antecedentes:

- En febrero 23 de 2000 se consignaron dineros correspondientes al 20% del anticipo del contrato original y el valor de los diseños.*
- En diciembre de 2000 se consignaron dineros del reembolsos 2 (sic) para completar aproximadamente el 50% del valor del contrato original.*
- En enero de 2001 se giraron los recursos para completar el valor del contrato original descontando el valor de los pasivos exigibles los cuales sumaron \$40'185.745.*

Lo anterior se confirma con el trámite de legalización que estaba a cargo del contratista, ya que a la fecha de suscripción del acta de inicio -23 de febrero de 2000-, como condición necesaria para iniciar la ejecución del contrato, en tanto, el acta en mención debía suscribirse a los 5 días siguientes a la fecha de

⁵¹ Se recuerda que en el contrato inicial el anticipo correspondía al 20% sobre el valor total del contrato, sin embargo, este porcentaje fue aclarado por las partes a través de contrato modificadorio del 17 de octubre de 2000, en el sentido de que el anticipo equivale al 20% pero sobre el valor de la administración delegada.

aprobación de la garantía⁵² y demás requisitos exigidos para la ejecución del contrato (cláusula quinta).

En relación con el porcentaje girado por concepto de anticipo, según el Acta de Recibo Parcial de Construcción 1, suscrita el 30 de agosto de 2000, por la Interventoría y el Consorcio Proyectar (fl. 132, c.6), la entidad estatal giró los recursos en el porcentaje establecido:

<i>ASPECTOS FINANCIEROS – RECIBO PARCIAL No.</i>	
<i>Valor del Contrato</i>	<u>\$1.078.730.692</u>
<i>Valor anticipo pagado</i>	<u>\$215.746.138⁵³</u>
<i>Valor a reembolsar en la presente Acta</i>	<u>\$215.746.138</u>
<i>Valor pago acumulado</i>	<u>\$215.746.138</u>

ANEXOS PRESENTE ACTA

Informe mensual No. 1 y 2

En caso de errores en las mediciones o valores de obra, previamente aceptadas y pagadas, el interventor podrá hacer las modificaciones y verificaciones necesarias durante la vigencia del contrato.

Como se puede apreciar, lo anterior demuestra que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte -I.D.R.D.- cumplió con los requisitos de oportunidad y porcentaje de pago exigidos en el contrato para el giro del anticipo, toda vez que el contratista recibió dicho anticipo, el 23 de febrero de 2000, fecha en que se suscribió el acta de inicio, es decir, antes de que se cumpliera el plazo de los 15 días para su desembolso, contados a partir de la aprobación de la garantía única y demás requisitos para la legalización del contrato; adicionalmente, también cumplió con el porcentaje de pago, según lo corrobora el acta de recibo parcial antes referida, que refleja que la suma corresponde a la estipulada por las partes. Razón por la cual lo expresado por la parte actora carece de sustento.

6.5.3. Subcontratistas

El apelante cuestionó el hecho de que “[e]l IDR D, desde el inicio de las obras del contrato No. 074 de 1999, ha desconocido de manera reprochable las justas demandas que han formulado los subcontratistas por el no pago de varios

⁵² La garantía presenta fecha de aprobación el 15 de febrero de 2000 (fls. 248-249, c.6).

⁵³ El valor del anticipo pagado correspondió al 20% sobre el valor total de la administración delegada, definido en el contrato inicial en la suma de \$1.078.730.692. Posteriormente, esta suma fue modificada en \$1.018'499.748 –modificación 2 de 17 de octubre de 2000-, en razón a que, por un “error involuntario” se anotaron equivocadamente los valores en el contrato principal.

conceptos que no fueron incluidos en los costos que de forma unilateral decidió el Instituto para las obras a ejecutar como los que se reclaman en el proceso”.

El contrato de obra por administración delegada, es entendido como aquel negocio jurídico en el que el contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio, a cambio de unos honorarios que pueden pactarse en forma de porcentaje sobre el valor de la obra o como precio fijo.

El administrador delegado, tiene como obligación esencial, la de tomar bajo su responsabilidad la dirección técnica de la obra, de conformidad con las cláusulas del respectivo contrato, la cual es de propiedad de la entidad estatal.

En el evento de que el administrador delegado celebre subcontratos para efectos de la ejecución del objeto convenido, él será el único responsable de los mismos⁵⁴.

En relación con lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado⁵⁵:

De modo que el contrato de obra pública ejecutado por el sistema de administración delegada impone, en aras del principio de transparencia que debe orientar la contratación pública (art. 24 de la ley 80), meritoria claridad en la aplicación de los dineros y bienes oficiales a los trabajos cuyo desarrollo se ha encomendado al contratista, como delegado o intermediario de la entidad contratante, en tanto que por virtud de esta modalidad contractual a él se encomienda la ejecución por encargo oficial del gasto público destinado a la obra. Así lo puso de relieve la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al advertir:

‘Según la jurisprudencia del Consejo de Estado (sección tercera, sentencias de 12 de septiembre de 1994 y 23 de marzo de 1995), el sistema de administración delegada se realiza ‘por cuenta y riesgo del contratante’, por lo cual coloca al contratista en la posición de un representante que no contrae obligaciones a nombre propio sino del contratante, salvo en tratándose de subcontratos, o sea cuando el contratista encomienda la ejecución de parte del objeto del contrato a un tercero, pues en este evento el subcontratista se vincula en forma directa e independiente con el contratista (...).’⁵⁶

Así las cosas, la Sala observa que se pactaron en la cláusula octava del contrato, como obligaciones a cargo del administrador delegado, entre otras, las siguientes:

⁵⁴ Luis Alfonso Rico Puerta, Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal, Décima edición, pág. 240 y 241.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 6 junio de 2007, Exp. 17253, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵⁶ “[8] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 26 de octubre de 1988, Rad. 229, C. P. Javier Henao Hidrón”.

“g) Celebrar por cuenta de los recursos del contrato todos los subcontratos a que hubiere lugar, previa aprobación del interventor y supervisor del contrato por parte del FONDO (...). i) Responder por la calidad de la obra y las obligaciones con los subcontratistas, al tenor de lo dispuesto en los artículos 2060 numerales 3 a 5 y 2061 del Código Civil. j) Proveer para los trabajadores el seguro de vida, el seguro contra accidentes y las indemnizaciones a que haya lugar, así como velar porque los subcontratistas cumplan las obligaciones laborales que les incumban (...). m) Enviar al interventor oportunamente los pedidos, subcontratos y demás documentos necesarios para su debida aprobación, y duplicado de toda la correspondencia que se haga en relación con las obras”.

A su turno, en la cláusula décima séptima del contrato, se acordó: *“EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: Queda claramente entendido que no existirá relación laboral alguna entre el FONDO y el CONTRATISTA, o el personal que éste utilice o subcontrate en la ejecución del presente contrato.*

En este orden de ideas, advierte la Sala que los subcontratos eran de responsabilidad exclusiva del Consorcio Proyectar. La relación jurídica entre el contratista y el subcontratista era autónoma e independiente, por lo tanto las obligaciones adquiridas son exigibles entre ellos y no vinculan a la entidad estatal. En consecuencia, al ser las reclamaciones de los subcontratistas, cargas propias del Consorcio Proyectar y ajenas a la Administración, en el acto de liquidación unilateral, no le correspondía a ésta definir los conflictos entre dichas partes (contratista y subcontratista), ya que en los términos del contrato 074 de 1999, para el I.D.R.D. los subcontratistas son terceros ajenos a la relación contractual.

En suma, estima la Sala que la parte actora no demostró la falsa motivación que aduce incurrió la entidad estatal, al supuestamente desconocer en el acto de liquidación unilateral los costos reclamados por los subcontratistas, puesto que las obligaciones contraídas en el subcontrato son exigibles entre las partes que suscribieron dicho negocio jurídico y se excluía de dicha relación a la entidad estatal.

6.5.4. Revocación de la multa impuesta al contratista

Consideró el apelante que “[l]a Resolución de multa que se indica en el considerando 11⁵⁷ del acto impugnado, fue un acto desafortunado y ligero del IDR. Como tal lo reconoció la propia entidad al revocarla, cuando expresa que se ha demostrado que no había incumplimiento alguno de parte del Consorcio. Esa fue la razón de la revocatoria y no las ilegales afirmaciones que se hacen en el considerando 13⁵⁸ [que hace alusión al contrato de transacción celebrado entre las partes].

Se reitera que la revocación de la Resolución 493 del 22 de agosto de 2001 que declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones al Consorcio Proyectar e impuso una multa por valor de \$195.007.701, obedeció al contrato de transacción celebrado por las partes.

La entidad estatal, en aplicación del principio de la buena fe que debe regir las relaciones contractuales, y en consonancia con el compromiso plasmado en el contrato de transacción, mediante Resolución 034 del 6 de noviembre de 2001 - con posterioridad a la celebración del convenio-, revocó el acto administrativo 493 del 22 de agosto de 2001, que declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones del Consorcio Proyectar, y le impuso una multa por valor de \$195.007.701.

Es decir, si bien en el acto administrativo no se relacionó expresamente que la revocatoria obedeció al acuerdo de transacción, se entiende que la misma fue en cumplimiento a la obligación asumida por la entidad estatal en dicho contrato.

Sumado a lo anterior, la Sala ha dejado claro que ni para la fecha de suscripción del acuerdo tantas veces mencionado, ni para la de revocación del acto administrativo que impuso la multa, el Consorcio Proyectar se encontraba al día en sus obligaciones.

⁵⁷ “Que mediante Resolución No. 493 del 22 de agosto de 2001, la Directora General del IDR declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones del contrato 074 de 1999 e impuso una multa en el sentido de hacer efectiva la sanción establecida en la cláusula decima cuarta del contrato en comento, por la suma de CIENTO NOVENTA Y CINCO MILLONES SIETE MIL SETECIENTOS UN PESOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (\$195'007.701,81) MONEDA CORRIENTE, equivalente a la multa correspondiente a los hechos por incumplimiento descritos en la parte motiva de la mencionada resolución”.

⁵⁸ “Que mediante Contrato de Transacción suscrito entre las partes, el 29 de septiembre de 2001, el Consorcio Proyectar renunció a cualquier reclamación de desequilibrio económico originada en la ejecución del contrato 074 de 1999, sus adicionales y modificaciones, y por cualquier otro concepto; asimismo se comprometió a solucionar los pendientes correspondientes a los cuarenta y un (41) parques allí relacionados dentro de los sesenta (60) días siguientes a la suscripción del mismo. De igual manera, el IDR se comprometió a emitir un acto administrativo revocando la multa impuesta, el cual fue expedido mediante la Resolución No. 034 del 6 de noviembre de 2001”.

6.5.5. Trámite de liquidación del contrato

En relación con el procedimiento de liquidación del contrato, el apelante afirmó que:

(i) Los considerandos 14, 19, 20 y 21 se limitan a *“mencionar algunas comunicaciones emanadas de la entidad, pero omite de manera reprochable la copiosa correspondencia que le dirigió el Consorcio durante el proceso de liquidación, como se prueba en el expediente. Con ello se prueba que no es cierto que el contratista haya omitido pronunciarse sobre los oficios recibidos ni que se haya abstenido de entregar la información correspondiente”*.

(ii) El considerando 22 es falso, toda vez que *“para el momento de la resolución, los cocontratantes se encontraban en el proceso de verificar datos para tratar de conciliarlos, pues se presentaban claras y notorias diferencias en las cifras que cada una de ellas expresaba. Por lo tanto, no es cierto que hubiera ‘ausencia de acuerdo’ y tampoco es cierto que para la fecha del recurso no exista demanda judicial sobre la liquidación”*.

(iii) Y el considerando 23 del aludido acto de liquidación, no es jurídico, por cuanto indicó que al haber fenecido el plazo legal para realizar la liquidación del contrato, debía entenderse que la competencia de la administración se mantenía vigente mientras estuviera en curso el término de caducidad de la acción contractual, pero lo cierto es que las partes fijaron un plazo para realizarla.

Al respecto, la Sala reitera que las pruebas aportadas al proceso demuestran que la entidad estatal intentó un acuerdo para efectuar la liquidación bilateral sin que la misma se hubiera logrado, por lo que, transcurridos 9 meses en ese intento, procedió a liquidarlo unilateralmente, para lo cual estaba facultado y contaba con la competencia temporal.

Por otra parte, se insiste en que, aunque para la fecha de presentación de la demanda de controversias contractuales -29 de julio de 2002-, el acto de liquidación unilateral del contrato 074 de 1999 no había sido notificado al contratista, este, en la reforma a la demanda -20 de noviembre de ese mismo año-

solicitó la nulidad de dicho acto, esto es, cuando ya se había configurado el silencio administrativo negativo.

6.5.6. Causas que sustentaron la celebración de contratos adicionales en valor y plazo

Adujo la parte actora que *“[l]as constantes ampliaciones que decidió el IDRDR constituyen una mayor permanencia en obra del contratista, por causas únicamente imputables a la entidad estatal. Esta circunstancia no fue tomada en cuenta por el Instituto y le genera la obligación de ley y de justicia para indemnizar al Consorcio e incluir sumas pecuniarias en favor de Proyectar en la liquidación del contrato”*.

Como ya se advirtió, este asunto, se sustrae del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud del contrato de transacción suscrito por las partes el 29 de septiembre de 2001, a lo cual cabe agregar que, las pruebas obrantes en el plenario, son indicativas de que con anterioridad al contrato de transacción convenido, las partes del negocio jurídico, mediante la suscripción de contratos de adición, en tiempo y en valor, superaron los inconvenientes que, según aduce el apelante, se presentaron para la realización del objeto del contrato.

En efecto, en el contrato inicial 074 de 1999, se convino la elaboración de diseños y construcción de las obras en la modalidad de administración delegada, a precios unitarios y sin fórmula de reajuste.

En cumplimiento del objeto del contrato, el contratista se comprometió a realizar los estudios y diseños técnicos, el presupuesto de ejecución de obra, con sus respectivos análisis de precios unitarios para cada ítem de pago, y la construcción de las obras diseñadas o parte de ellas, así como las accesorias, provisionales o definitivas que se requirieran ejecutar.

La primera prórroga se suscribió a solicitud del contratista, con el objeto de extender el plazo en 98 días, la cual obedeció a *“motivos de carácter técnico correspondientes a los estudios de evaluación técnica que se tuvieron que efectuar para determinar la viabilidad arquitectónica y funcional de las obras a ejecutarse con base en dichos diseños, hasta quedar acordes con las normas y*

especificaciones técnicas exigidas por el Instituto para la consecución de los fines propuestos”.

La segunda adición, se celebró con el objeto de extender el plazo en 6 meses para la ejecución de obras adicionales en los parques de las Localidades de Teusaquillo, Suba, Santa Fe, Antonio Nariño, Bosa, Kennedy, Rafael Uribe Uribe, Puente Aranda y Engativá, a solicitud de las respectivas Alcaldías Locales, y adicionó el valor en \$1.583'282.188.

Posteriormente, se suscribió una última adición al contrato en plazo de 3 meses, con el objeto de ejecutar obras adicionales en los parques de las Localidades de San Cristóbal, Kennedy, Engativá, Suba, Barrios Unidos, Teusaquillo, Antonio Nariño, Puente Aranda, Rafael Uribe Uribe y Ciudad Bolívar, a solicitud de las respectivas Alcaldías Locales, y adicionó el valor en \$1.005'437.806.

El equilibrio económico del contrato está previsto en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 como una condición que debe reunir todo contrato estatal para garantizar la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones mutuas derivadas del contrato, de suerte que, alterada o fracturada tal equivalencia o equilibrio, las partes deben proceder a su restablecimiento.

Así, el artículo 27 de la citada ley, establece:

En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y formas de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar (...).

En relación con lo anterior, el Consejo de Estado⁵⁹, ha sostenido:

Para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, es necesario que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 28 de mayo de 2015, Exp. 35.625, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En efecto, en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo “los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...”, tal y como, posteriormente, lo recogió la Ley 80 de 1993, artículos 16 y 27.

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Y es que el principio de la buena fe contractual, que es la objetiva lo impone, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”⁶⁰.

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Esta postura es de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho traer a cuento el siguiente aparte de la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, Exp. 6032:

‘La anterior manifestación, sin embargo, no encuentra pleno respaldo en el proceso, porque lo cierto es que si hubo suspensiones de las obras, atrasos, de moras, que en últimas condujeron a la prolongación del término contractual inicialmente señalado, no todo obedeció a la voluntad exclusiva de la entidad contratante, sino que hubo acuerdo entre las partes para hacerlo, como se desprende de las actas de suspensión de obra visibles a folios 63 y 64 del Anexo No. 1, suscrito por los interventores, Auditor General y el contratista; o bien de las obras adicionales contratadas, las cuales fueron consignadas en los documentos “otro sí” que reposan en los folios 50 a 60 del Anexo No. 1, suscritos también por el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización.

⁶⁰ “[22] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836”.

No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...’.

Ahora, de la revisión de los documentos contractuales, los cuales fueron suscritos de mutuo acuerdo por las partes, no se evidenció reparo del contratista ni reclamación de sobrecostos por causa de su celebración.

Para la Sala, el tiempo de mayor permanencia que alega la parte actora como causa de la ruptura del equilibrio económico del contrato, carece de sustento, en tanto el mismo previó la ejecución de obras adicionales, sumado a que el contratista al firmar los acuerdos de adición, aceptó tales circunstancias, y frente a lo convenido, no acreditó que haya existido inconformidad alguna.

Bajo este contexto, no proceden los argumentos que expuso el recurrente, ya que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra de la que se derivaran perjuicios al contratista imputables a la entidad, en tanto, el plazo de ejecución de la obra y el equilibrio económico del contrato, fueron superados por las partes del negocio jurídico, mediante la suscripción de contratos de adición en tiempo y valor.

6.5.7. Otros aspectos relacionados en el recurso de apelación

6.5.7.1. Indicó el recurrente que respecto de *“los considerandos 16 (mobiliario urbano) y 17 (impuestos y honorarios de diseños no relacionados en la liquidación unilateral) se demostró en el recurso de reposición la veracidad de las afirmaciones del administrador delegado”*.

Al respecto, los considerandos 16 y 17 del acto de liquidación unilateral del contrato, señalan:

16. Que el valor de la inversión asciende a la suma de SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CINCUENTA Y UN PESOS (\$7.158'676.051.00) MONEDA CORRIENTE.

17. Que existe un excedente a favor de los Fondos, previa las deducciones a que tiene derecho el Contratista, que asciende a la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTICUARTO PESOS (\$358'044.324.00) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, de conformidad con los giros e inversiones realizados establecidos de acuerdo con las órdenes de pago y los presupuestos de inversión de cada una de las intervenciones realizadas.

El actor señaló, en el recurso de reposición presentado en contra de la resolución que liquidó el contrato (fl. 26, c. 2), que el I.D.R.D. realizó un descuento por concepto de “mobiliario urbano no instalado” por la suma de \$20'342.178, obra que efectivamente fue instalada y aprobada por la interventoría en los presupuestos preliminares.

Frente a los impuestos (fls. 26-27, c.2) el actor sostuvo que el I.D.R.D. efectuó doble tributación, ya que realizó los respectivos descuentos tributarios, de los pagos que realizó por concepto de honorarios de la administración delegada, y también de los pagos en los que se consignaron los recursos al fondo rotatorio del contrato.

Respecto a los honorarios (fl. 27, c.2), afirmó que la entidad no tuvo en cuenta el valor de las consultorías adicionales contempladas en el contrato, pero cuya obra no se ejecutó, y tampoco el valor de la consultoría aprobada en el anexo denominado “Minuta del Acta liquidación de diseños de mutuo acuerdo”.

En relación con estos aspectos, se tiene en primer lugar que, para acreditar estos hechos, el demandante anexó “Registro fotográfico del mobiliario urbano ‘bancas, canecas y bolardos” (fls. 60-74, c. 2). Señaló que dicho registro prueba los elementos que “supuestamente no se instalaron basados para su selección en la relación del acta de acuerdo de fecha 25 de enero de 2002 en la que se anota la última dotación de mobiliario urbano prevista de instalación y que suponemos es la base de los descuentos que calculan en la liquidación unilateral”.

Por otro lado, con el objeto de probar la doble tributación que se le practicó a la administración delegada, anexó copia de los siguientes documentos (fls. 54-57, c. 2):

a) Orden de pago 151, del 9 de febrero de 2000, la cual evidencia la siguiente información financiera y contable:

	% Descuento	Base de Retención	Valores
Valor Bruto			\$63.223.124.00
Timbre Nacional	0.75%	\$316.115.621.00	\$2.370.867.00
Total Descuentos			\$2.370.867.00
Valor Neto (C X P Contabilidad)			\$60.852.257.00

b) Orden de pago sin número legible, del 22 de agosto de 2001, la cual evidencia la siguiente información financiera y contable:

	% Descuento	Base de Retención	Valores
Valor Bruto			\$35.135.683.00
Retefuente	2.00%	\$5.777.138.00	\$115.543.00
RetelIVA	75.00%	\$204.863.00	\$153.647.00
RetelICA	5/MIL	\$5.777.138.00	\$28.886.00
Total Descuentos			\$298.076.00
Valor Neto (C X P Contabilidad)			\$34.837.607.00

c) Comprobante de egreso 45658, del 29 de noviembre de 2000, en el cual se relaciona los siguientes conceptos:

ITEMS	TARIFA	VALOR
VALOR BRUTO		\$527.172.645.00
RETEFUEN-RENTA	2%	\$5.121.764.00
RETEFUENTE ICA	5% (x mil)	\$1.280.441.00
RETEFUENTE IVA	(50% IVA)	\$19.206.616.00
VALOR NETO		\$501.563.824.00

d) Comprobante de egreso sin número legible, del 10 de abril de 2000, en el cual se relaciona los siguientes conceptos:

ITEMS	TARIFA	VALOR
VALOR BRUTO		\$277.347.707.00
RETEFUEN-RENTA	2%	
RETEFUENTE ICA	5% (x mil)	

RETEFUENTE IVA	(50% IVA)	
VALOR NETO		\$277.347.707.00

Respecto a los honorarios de diseños no relacionados en la liquidación unilateral allegó 3 cuadros resumen de los costos de las consultorías realizadas (fls. 40-42, c. 5).

De acuerdo con la información documental relacionada, es claro que la parte actora desatendió la carga probatoria que le asistía, para efectos de desvirtuar la legalidad de las afirmaciones referidas y para demostrar los perjuicios causados como consecuencia de los costos en que adujo haber incurrido, pues únicamente allegó (i) un registro topográfico del mobiliario urbano instalado, más no las actas o informes requeridos en el contrato 074 de 1999, que respalden la obra efectivamente ejecutada, (ii) dos copias de órdenes de pago y dos comprobantes de egreso. Al respecto, observa la Sala que en dichos documentos la entidad estatal realizó descuentos por concepto de impuestos al contratista, sin embargo, de la información consignada en los mismos y lo escrito por la parte actora como sustentación en el recurso, la Sala no puede concluir en qué consistió la doble tributación en la que alega el recurrente haber incurrido, y (iii) tres cuadros resumen de los costos que reclama por concepto de la consultoría no pagada. Estos documentos no son aptos para acreditar el perjuicio que adujo el demandante haber sufrido, en tanto no fueron expedidos con ocasión de la actividad contractual sino que fueron elaborados de manera informal por la parte demandante.

En este sentido, es claro que conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, por lo que, en el presente caso, a la parte demandante le correspondía la carga de probar, mediante los documentos idóneos que respaldaran los datos contenidos en dichos escritos, circunstancia que no quedó acreditada en el plenario.

6.5.7.2 La parte actora refirió que *“[e]l acto administrativo impugnado incurre en otra causal de nulidad cuando el IDR no ha dado plena aplicación a numerosas normas jurídicas, dentro de las cuales me permito citar, además de las que ya he mencionado y todas las que se citan en el presente documento: Arts. 1, 2, 4, 6, 13, 29, 83, 90, 123, 125, 209 de la C.P.; Leyes 5/82, 80/93, 190/95, 200/95, 446/98 y 489/98; Arts. 3, 14, 28, 30, 34, 35 del C.C.A; entre otras”*.

Al respecto, la Sala recuerda que es a la parte demandante a quien le corresponde identificar y explicar las razones que sustentan la violación al ordenamiento jurídico por parte de los actos acusados, y no simplemente, como en el presente caso, relacionar las normas supuestamente violadas, para que sea el juez el que determine si “*se ha dado plena aplicación*” a las mismas.

6.5.7.3. Por otra parte, el demandante pretendió el reconocimiento de los gastos en que incurrió para atender la presentación del recurso de reposición contra el acto mediante el cual se le impuso una multa al Consorcio Proyectar.

Si bien no existió prueba del daño causado por este concepto, no sobra anotar que esos gastos no constituyen perjuicios que deba asumir la entidad pública contratante, ya que corresponden a actividades administrativas propias de esta clase de contratos.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el acto administrativo demandado que contiene la liquidación unilateral no está viciado por falsa motivación, ni desviación de poder, por cuanto, como ya se ha mencionado, los conceptos que la contratista ahora demanda como causante de sobrecostos y de un desequilibrio económico del contrato, fueron resueltas de común acuerdo por las partes, según se deduce de los actos modificatorios y el acuerdo de transacción que sin reparos suscribieron para el cabal desarrollo de la obra contratada. En segundo término, quedó claro que la relación jurídica existente entre el contratista y el tercero – subcontratista-, constituye un vínculo autónomo e independiente del convenido entre la entidad estatal y el administrador delegado, por lo que no tiene cabida el reconocimiento de perjuicios por fuera de la relación contractual terminada. En tercer término, también se demostró que la condiciones contractuales de valor y forma de pago del contrato, corresponden a lo establecido en el acuerdo negocial. Por último, la entidad estatal cumplió con el procedimiento administrativo aplicable para proferir el acto de liquidación del contrato de obra pública, en la forma en como lo hizo.

Como resultado de las anteriores consideraciones, la Sala estima que no fue desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo demandado y, por lo tanto, resulta procedente la confirmación del fallo impugnado.

7. Costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 1° de octubre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por los fundamentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA