



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)

Demandante: CONSORCIO MORENO TARUR S.A.

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

**CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintidós (2022)**

**Referencia:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Apelación sentencia  
**Radicación:** 76001- 23-33-000-2018-00206-01 (65483)  
**Demandante:** CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.  
**Demandado:** MUNICIPIO DE PALMIRA

**Temas:**

DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – diferencia con el incumplimiento del contrato. CONTRATO DE OBRA – Precios unitarios – Costos directos e indirectos - Administración, Imprevistos y Utilidad (A.I.U) - Mayores y menores cantidades de obra – Obras adicionales - Mayor permanencia en obra – Demora en los pagos. LIQUIDACIÓN BILATERAL – Concepto - Salvedades – Reclamaciones fundadas en hechos posteriores. PLIEGO DE CONDICIONES – Concepto y naturaleza – Interpretación del pliego y del contrato.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

**I. SÍNTESIS DEL CASO**

El 29 de julio de 2014 el municipio de Palmira y la sociedad Consorcio Moreno Tafurt S.A. suscribieron el Contrato de Obra Pública No. MP-549-2014, cuyo objeto consistió en la ejecución de la obra “*PEATONALIZACIÓN DE LA CALLE 30 ENTRE CARRERAS 30 Y 33*”, ubicada en la zona urbana del municipio de Palmira, Valle del Cauca, bajo el sistema de precios unitarios fijos. El plazo inicial del contrato fue de 10 meses, el cual fue prorrogado por 3 meses mediante la suscripción de 2 otrosíes. Durante la ejecución del contrato las partes acordaron la adición de nuevos ítems de obra con sus respectivos precios unitarios, así como la disminución o supresión de algunos ítems inicialmente previstos. El contrato fue liquidado de



común acuerdo, mediante acta en la que el contratista se reservó el derecho a reclamar judicialmente algunos conceptos.

El demandante afirma que durante la ejecución del contrato el municipio efectuó descuentos injustificados respecto del componente de "redes secas", incurrió en demora en la aprobación de precios unitarios no previstos, dejó de pagar algunas obras ejecutadas por el contratista y pagó extemporáneamente las actas Nos 6 y 7. Aduce, además, que el plazo del contrato tuvo que ser prorrogado por razones imputables a la entidad, por lo que deben serle reconocidos los costos administrativos correspondientes a la mayor permanencia en obra, así como el costo de estudios e informes técnicos que tuvo que realizar debido a las inconsistencias y deficiencias en los diseños, junto con los costos financieros en los que incurrió.

Finalmente, considera que todo lo anterior produjo la ruptura del equilibrio económico del contrato por causas atribuibles al ente territorial, como son la entrega al contratista de estudios y diseños incompletos y desactualizados, lo que denota un incumplimiento del principio de planeación precontractual.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

1.1 El 28 de febrero de 2018<sup>1</sup>, la sociedad Consorcio Moreno Tafurt S.A., mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó demanda<sup>2</sup> en contra del municipio de Palmira. Por auto del 9 de mayo de 2018 la demanda fue inadmitida<sup>3</sup>, a efectos de que la parte actora la adecuara al medio de control de controversias contractuales. La demanda fue subsanada mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2008<sup>4</sup> y posteriormente admitida por el Tribunal bajo el medio de control de controversias contractuales, mediante auto<sup>5</sup> del 10 de julio de 2018.

<sup>1</sup> Fl. 830, C.1B

<sup>2</sup> Fls. 7921 a 810, C.1B

<sup>3</sup> Fl.832, C.1B

<sup>4</sup> Fl. 835 a 853, C.1B

<sup>5</sup> Fl. 876, C.1B



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

1.2 En la demanda subsanada, la parte actora formuló las siguientes pretensiones, que se transcriben de forma literal, incluso con eventuales errores:

*"1.- Declarar al MUNICIPIO DE PALMIRA es responsable administrativamente de los perjuicios causados a la demandante en la ejecución del Contrato de Obra Pública No. MP-549-2014, el 29 de julio de 2014, por cuanto por hechos NO imputables a la Sociedad CONSORCIO MORENO TAFURT S.A., en la ejecución del dicho Contrato se generó un costo para la firma contratista mayor del precio contratado, lo cual sólo aprovechó al Municipio de Palmira, en cuyo beneficio se prestó el servicio profesional objeto del mismo contrato, lo cual derivó en la alteración y el rompimiento del equilibrio económico del contrato, alteración y rompimiento producido por la falta de planeación en los estudios y diseños del Proyecto, que tuvieron como efecto la necesidad de ejecutar obras adicionales y mayor permanencia en obra, eventos no contemplados en la parte financiera y presupuestal de la entidad estatal previa a la contratación, lo cual no le permitió durante la ejecución del contrato del Contrato de Obra Pública No. MP-549-2014, el 29 de julio de 2014 contar con los recursos económicos necesarios para sufragar los costos que generaban la prestación del servicio objeto del Contrato y las adiciones suscritas por la necesidad única y exclusiva del Municipio de Palmira.*

*2.- Que como consecuencia de dicha declaración se declare al MUNICIPIO DE PALMIRA responsable de los perjuicios (DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE) sufridos por la sociedad demandante conforme a los hechos de la demanda.*

*3.-Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al MUNICIPIO DE PALMIRA a pagar al CONSORCIO MORENO TAFURT S.A. en los términos que la sentencia señale, la suma de \$493.347.779 (cuatrocientos noventa y tres millones, trescientos cuarenta y siete mil, setecientos setenta y nueve pesos M/Cte.) correspondiente al **DAÑO EMERGENTE**, que se encuentra acreditada con el gasto en que incurrió la Empresa Demandante para solventar el costo y sobrecostos de las obras adicionales lo gastos administrativos de la mayor permanencia, la cual se encuentra establecida discriminada y fundamentada en los Hechos de la demanda, en sus diferentes conceptos como sigue:*

*3.1.1 Por los Costos directos del componente de redes secas: Reintegre el valor descontado en las Actas Nos, 6 y 7, la cantidad de: \$268.782.702 (Doscientos sesenta y ocho millones, setecientos ochenta y dos mil, setecientos dos pesos M/Cte.)*

*3.1.2- Por los costos financieros que debió asumir EL CONSORCIO MORENO TAFURT S.A. por demoras en la aprobación y pago de Ítems Contractuales, la cantidad de \$178.775.975 (Ciento setenta y ocho millones, setecientos setenta y cinco mil, novecientos setenta y cinco pesos M/Cte.).*

*3.1.3.- Por los costos administrativos generados por la mayor permanencia en obra, la cantidad de \$163.951.859.40 (ciento sesenta y tres millones, novecientos cincuenta y un mil, ochocientos cincuenta y nueve pesos con cuarenta ctvos. M/Cte.)*

*3.1.4.-Por el valor correspondiente a faltante en el pago de las MENORES cantidades de obra, contractuales y adicionales, modificadas unilateralmente por la Interventoría del Proyecto, la cantidad de \$18.428.218 (Dieciocho millones, cuatrocientos veinte ocho mil, doscientos dieciocho pesos M/Cte.).*



3.1.5.-Por el Costo de los intereses financieros que debió asumir el CONSORCIO MORENO TAFURT S.A. por retraso en los pagos de las Actas 6 y 7, la cantidad de \$95.731.550 (noventa y cinco millones, setecientos treinta y un mil, quinientos cincuenta pesos M/Cte.)

3.1.6.-Por el costo de los estudios de informes técnicos la cantidad de \$42.185.000 (cuarenta y dos millones, ciento ochenta y cinco mil pesos M/Cte.).

3.2.-Que se condene a la Demandada a pagar **EL LUCRO CESANTE** que está conformado los recursos que tuvo tenido que destinar para el pago de los COSTOS FINANCIEROS, privándose de la oportunidad de destinarlos en otras inversiones o actividades propias del giro de sus negocios, que ascienden a la suma de \$274.507.525 (doscientos setenta y cuatro millones, quinientos siete mil, quinientos veinticinco pesos M/Cte.)

4-Condernar a la demandada a pagar a favor de la demandante, el valor del reajuste o actualización de las cifras precedente, desde la fecha de su causación para cada rubro y hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, según la fórmula que se definirá en la sentencia.

5. - Así mismo, declarará y dispondrá que las condenas económicas serán reajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A. para lo cual la demandada deberá aplicar la fórmula que indique en la sentencia, teniendo en cuenta el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente en la fecha de la suspensión y que esté vigente a la fecha de ejecutoría de esta providencia.

7.- Se ordenará a la entidad pública demandada, darle cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A., sobre el pago de intereses corrientes y moratorios.

8.- Se dispondrá que la entidad pública demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos establecidos en el artículo 176 del C.C.A.

9.- Se condenará a la entidad pública al pago de costas y costos del proceso a favor del demandante. Se tasarán conforme a Derecho.”

1.3 Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte actora enunció los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1 La sociedad Consorcio Moreno Tafurt S.A. presentó oferta para participar en la Licitación Pública No. MP-LP-SDRU-OP.016-2014 adelantada por el municipio de Palmira con el objeto de llevar a cabo la ejecución de la obra de “PEATONALIZACIÓN CALLE 30 ENTRE CARRERAS 30 Y 23”, ubicada en la zona urbana del municipio de Palmira, Valle del Cauca. Dicha oferta fue seleccionada por el municipio de Palmira, suscribiéndose en consecuencia el Contrato de Obra Pública No. MP-549-2014 de fecha 29 de julio de 2014.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

**1.3.2** La ejecución del contrato tuvo inicio el 23 de octubre de 2014, con un plazo inicial de 10 meses, el cual fue prorrogado de común acuerdo por las partes mediante otros íes suscritos el 30 de julio del año 2015 y el 28 de septiembre de 2015.

**1.3.3** Las partes liquidaron de común acuerdo el contrato por acta del 3 de marzo de 2016, en la que el contratista *“dejó establecido que vía jurídica haría la reclamación del pago de los valores, que no le fueron reconocidos y pagados por el Municipio de PALMIRA [...]”*.

**1.3.4** Señala que los valores cuyo reconocimiento y pago solicita en la demanda, corresponden a los siguientes conceptos: (i) el monto que el municipio descontó del valor total del componente de redes secas; (ii) los costos financieros causados por la demora en la aprobación y pago de ítems de obra nuevos; (iii) los costos administrativos generados por la mayor permanencia en obra; (iv) el valor correspondiente a menores cantidades de obra modificadas unilateralmente por la interventoría del proyecto, las cuales se ejecutaron y, no obstante, no fueron pagadas en su totalidad por la entidad; (v) los intereses financieros por el retraso en el pago de las actas Nos. 6 y 7; y (vi) el costo de la elaboración de estudios e informes técnicos.

**1.3.5** En cuanto al primer concepto, indica que del valor total de \$1.337'608.483 cobrado por el contratista por el ítem de redes secas, la entidad sin fundamento descontó la suma de \$268.782.700.

Al respecto, refiere que la Interventoría modificó unilateralmente las cantidades de obra ejecutadas a precios unitarios y que algunas obras que fueron pactadas a precios globales las canceló a precios unitarios. Añade que el componente de redes secas fue pactado a precio global y asciende a 28'951.630.40, incluyendo A.I.U, a pesar de lo cual el ente territorial desconoció lo dispuesto en el pliego de condiciones *“[...] y decidió que el pago de estas actividades correspondía al valor de precios unitarios [...]”*, procediendo al descuento del A.I.U de las mismas.

Concluye que el A.I.U. es aplicable, entre otros, a las actividades de obra civil, motivo por el cual *“[e]l CONSORCIO MORENO TAFURT S.A. no acepta este*



*descuento, toda vez que los valores correspondientes a todas las actividades contractuales del componente de redes secas se les aplico el correspondiente AIU, pues tal como se demostró, las actividades contractuales cobradas en Actas, corresponden a pagos por compra de materiales y pagos a subcontratistas fueron del orden de \$1.337'608.483 (Mil trescientos treinta y siete millones, seiscientos ocho mil, cuatrocientos ochenta y tres pesos, M/Cte.)."*

**1.3.6** En cuanto al segundo de los conceptos objeto de reclamación, correspondiente a *"costos financieros por demoras en la aprobación y pago de ítems no contractuales"*, señala que durante la ejecución del contrato fue necesario llevar a cabo obras adicionales no previstas y que el contratista dio inicio a las mismas sin haber pactado previamente los precios unitarios correspondientes, porque *"así se lo exigió verbalmente"* el municipio, ante la necesidad de entregar las obras según el cronograma que se tenía previsto para su ejecución.

Añade que la entidad incurrió en demora al momento de aprobar los precios unitarios nuevos y pagar los ítems de obra adicionales, lo que *"significó para el CONSORCIO MORENO TAFURT S.A., asumir costos financieros no pactados contractualmente que fueron del orden de \$178'.775.974.96 [...] incluidos los costos del interés bancario que generó la mora en el pago de dichas actividades"*. Indica que la demora en la aprobación de los análisis de precios unitarios (APUs) condujo, a su vez, a que el pago de las obras adicionales se efectuara tardíamente.

**1.3.7** En punto a los costos administrativos generados por la mayor permanencia en obra, afirma que, de conformidad con los pliegos de condiciones, el Proyecto *"fue concebido, diseñado y estructurado por el Municipio de Palmira"*, correspondiendo al contratista únicamente *"ser el ejecutor de la obra contratada"*, de acuerdo con los planos y diseños proporcionados por la entidad contratante. Refiere que, a pesar de lo anterior, el municipio no entregó los diseños completos y algunos de los entregados presentaban inexactitudes. Resalta que como consecuencia de lo anterior *"[...] surgieron situaciones que incidieron en los tiempos de ejecución de la obra de manera negativa, tales como la falta de diseño de la red de empalme de acueducto en la calle 31, entre carreras 29 y 30 ( tomó tres meses diseñarla), planos de redes existentes inexactos (durante todo el proceso constructivo de la obras) falta de diseños arquitectónicos y estructurales (tomó 6 meses diseñarlos"*



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

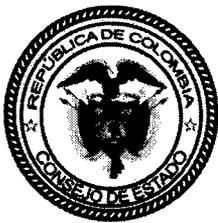
*nuevamente) todo lo cual generó la cantidad de 92 ítems adicionales, que representan 34% de los ítems contractuales”.*

Añade que los riesgos correspondientes a variaciones en las cantidades de obra y variación en los diseños iniciales fueron asignados exclusivamente a la entidad e indica que la mayor permanencia en obra consta en los otrosíes del 30 de julio del y 28 de septiembre de 2015, mediante los cuales la entidad aceptó la solicitud de ampliación del plazo de ejecución y autorizó la prórroga del contrato, concluyendo:

*“Nótese como la ADMINISTRACION DE PALMIRA abusa de su posición dominante como contratante y concede las prórrogas que forzadamente se ve obligado a solicitar el CONSORCIO MORENO TAFURT S.A., teniendo pleno conocimiento de las circunstancias que obligan a mi mandante a solicitar dichas prórrogas para ejecutar obras fundamentales para la construcción del Proyecto pero no considera reconocer el desequilibrio económico que acusa a mi mandante, al que no le cabe ninguna responsabilidad en los hechos que obligan a adicionar el tiempo del Contrato en las dos ocasiones”.*

Finaliza indicando que al no haber reconocido los costos administrativos originados en la mayor permanencia en obra, la entidad contratante desconoció los derechos económicos del contratista, quien “[...] *debió continuar sufragando los gastos administrativos que le ocasionaron las prórrogas durante el tiempo que debió dedicar exclusivamente a maquinaria, profesionales, técnicos, trabajadores y demás gastos administrativos a ejecutar las obras retrasadas, por hechos que NO le pueden ser imputados por no ser responsable de su ocurrencia”.*

**1.3.8** Respecto al cobro del *“valor correspondiente a faltante en el pago de las menores cantidades de obra, contractuales y adicionales modificadas unilateralmente por la interventoría del proyecto”*, manifiesta que *“[n]o obstante haber acordado las cantidades de obra a realizar con la Interventoría del Proyecto y una vez realizadas haber presentado los soportes correspondientes [...] la Interventoría modificó unilateralmente las cantidades de obra realizadas”*. Añade que, debido a lo anterior, por los ítems 3.14 (Acondicionamiento redes de BT provisionales) y 5.16 (Acondicionamiento redes de comunicaciones provisionales) la entidad solamente pagó la suma de \$8.079.076, en lugar de los \$18.428.217.23 que correspondía a lo efectivamente ejecutado por el contratista por dichas actividades.



**1.3.9** En relación con el reclamo atinente al *“costo de los intereses financieros por retraso en los pagos de las actas 6 y 7”*, afirmó que la demora en la revisión de dichas actas por parte de la interventoría y *“situaciones de presupuesto de la Administración Municipal de PALMIRA”*, generaron para el contratista *“costos de intereses financieros por valor de \$95.731.550”*.

**1.3.10** Finalmente, frente al *“costo de la elaboración de estudios e informes técnicos”*, refiere que *“[d]ebido a las inconsistencias del Proyecto por la falta de información previa que no entregó el Municipio de PALMIRA sobre el estado de las redes de alcantarillado y la no determinación de los niveles de construcción de la obra”*, el Consorcio Moreno Tafurt S.A. se vio en la necesidad de elaborar un *“Estudio e informe de alcantarillado existente”* y un *“Levantamiento topográfico altimétrico y planimétrico”*, cuyo costo en total ascendió a \$42.185.000.

## **2. Contestación de la demanda**

**2.1** Mediante escrito presentado el 18 de octubre de 2018 el municipio de Palmira contestó la demanda<sup>6</sup>, oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó unos y negó otros. En su escrito no formuló excepciones.

**2.1.1** Respecto a los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda, señaló que el contrato se pactó bajo la modalidad de precios unitarios fijos, por lo que *“[...] el aumento o disminución de las cantidades de obra contratadas, no comporta una modificación al objeto del contrato, sino una consecuencia de las estipulaciones del mismo [...]”*.

**2.1.2** Frente a la reclamación relativa al descuento realizado por el municipio sobre los montos cobrados por el contratista por concepto de redes secas, sostuvo que según lo identificado por la interventoría durante la ejecución del contrato, al revisar el desglose de los precios unitarios correspondientes a las redes secas o actividades eléctricas se advirtió que se encontraba incluido un AIU del 18%, adicional al AIU del 29.8% aplicable sobre toda la propuesta del contratista.

---

<sup>6</sup> Fl. 195 a 237, C.2



En este sentido, indicó que la totalidad de los costos directos del componente de redes secas le fue reconocida al contratista en cada acta parcial cancelada y que el valor que se reclama en la demanda en realidad no corresponde a costos directos sino a costos indirectos que estaban cubiertos en el AIU del 29.8% reconocido al contratista, de suerte que *"[s]i se cancelara la suma pretendida por el demandante, el precio correspondiente a redes secas equivaldría a dos (2) pagos de costos indirectos, uno por valor del 18% y otro por un valor de 29,8 y no es posible pagar las actividades de redes secas con pago de doble AIU (18% y 29,8%), pues se contravendría el ordenamiento jurídico"*.

**2.1.3** Manifestó que todas las obras ejecutadas fueron pagadas de acuerdo con lo estipulado en el contrato y teniendo en cuenta los valores acordados, los informes y avances de obra presentados por el Director de Obra del contratista, los informes de interventoría y las actas de avance parcial.

Expuso que para el 15 de agosto de 2015 se había desembolsado al contratista la suma total de \$7.750.126.285,97, incluyendo el anticipo por amortizar de \$1.449.444.489,37, y que el acta No. 6 se encontraba en trámite de pago, de suerte que, tomando en cuenta los pagos realizados hasta el acta No. 5, se había desembolsado un 78.09% del valor total del contrato, evidenciándose que el contratista contaba con los recursos suficientes y que no se ocasionaron costos financieros relacionados con el pago de las actas parciales de obra 6 y 7. Indicó, de igual modo, que si se presentaron demoras en los pagos de las actas, ello tuvo lugar como consecuencia del incumplimiento del contratista, quien debía presentar las facturas con la totalidad de los soportes requeridos para su pago.

**2.1.4** En relación con la aprobación de las obras adicionales y de los análisis de precios unitarios nuevos, afirmó que la información suministrada por el director de la obra a efectos de dicha aprobación era incompleta y había sido entregada por partes, ocasionándose reprocesos. Además, señaló que la entidad territorial y la interventoría *"[...] fueron diligentes en la revisión y aprobación de precios para actividades nuevas, APUs, al igual que el pago de las actas que se presentaron debidamente con todos los soportes para su trámite"*.



**2.1.5** De otra parte, indicó que no era cierto que hubiera lugar al reconocimiento de costos administrativos por mayor permanencia en obra, toda vez que, si bien el contrato tuvo un plazo inicial de 10 meses, a petición del contratista se firmaron 2 otrosíes que prorrogaron el plazo por 3 meses adicionales, los cuales fueron libremente acordados por las partes y sin salvedad alguna por parte del contratista, quien de igual modo suscribió los otrosíes mediante los cuales se modificaron las cantidades de obra y se acordaron precios unitarios nuevos, sin formular objeciones o salvedades de ninguna índole.

**2.1.6** Sostuvo que no es cierto que el municipio *“le hubiera ordenado al contratista asumir costos de estudios e informes técnicos, lo que significa que de haberse elaborado, los mismos deben correr por cuenta del contratista [...]”*.

**2.1.7** Por otro lado, puso de presente que los reparos del contratista *“[n]acen de hechos que eran previsibles para éste desde que participó en el proceso de selección”* y afirmó que en la etapa precontractual el contratista no expuso observaciones al pliego de condiciones ni manifestó reparos frente a los diseños, así como tampoco lo hizo en la audiencia de asignación de riesgos, de tal suerte que ha de entenderse que los inconvenientes que encontró el contratista al ejecutar el contrato deben ser asumidos por este, en ejercicio de la autonomía de la voluntad al momento de presentar la propuesta y suscribir el contrato.

**2.1.8** Indicó que el contratista contó con todos los planos y diseños requeridos para la ejecución del proyecto, lo que no significa que *“[...] una vez en el terreno las condiciones que se presentan pueden variar dependiendo de lo que se encuentre debajo de la estructura del pavimento al excavar”*. En este sentido, sostuvo que una primera modificación que se acordó con el contratista consistió en cambiar el soporte de la estructura del adoquín y losetas, pasando de ser colocado sobre mortero (agua, cemento y arena) a ser colocado sobre arena, lo que ofrecía un rendimiento en la ejecución mayor al 50%. De igual modo, se cambió el diseño del adoquín, pasando de 6 patrones o figuras en el piso a uno que solamente tenía un único patrón, lo que también implicaba menor tiempo de ejecución.

Expuso que el contrato no tuvo adición en valor, en la medida en que se redujeron o suprimieron cantidades, lo que permitió ejecutar actividades no pactadas, tal como



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

se convino en los distintos otrosíes suscritos por las partes, en los que aquellas realizaron un balance del contrato, disminuyendo unas cantidades y pactando las nuevas. Añadió que al no ser ejecutadas las actividades que se suprimieron o redujeron, se liberó tiempo para la ejecución de las actividades nuevas pactadas, de suerte que “[n]o se puede inferir que el tiempo para la ejecución de actividades nuevas en contrato aumentó el plazo para la ejecución del mismo sin tener en cuenta el tiempo que se reduce por la disminución o supresión de otras actividades, pues el tiempo se compensa”.

**2.1.9** Manifestó que la demora en la ejecución contractual se debió a “falta de gestión de la firma contratista en presentar a tiempo las cuentas”, “[m]ora en entregar los precios unitarios para aprobación”, “[n]o presentar los cronogramas oportunamente para la aprobación de la interventoría”, “[n]o cumplir con las especificaciones técnicas para la obra, generando glosas por parte de la interventoría y el largo tiempo que se tomaron para subsanar los problemas en calidad de la obra”, y “[r]ealizar o autorizar la ejecución de actividades sin la aprobación de la interventoría”.

Finalmente, concluyó que el municipio cumplió con las obligaciones a su cargo, que no se presentaron situaciones imprevistas y que no existió ningún supuesto que afectara el equilibrio económico del contrato, por lo que debían negarse las pretensiones de la demanda.

### **3. Alegatos de conclusión**

Mediante auto proferido en audiencia del 2 de abril de 2019<sup>7</sup>, el Tribunal corrió traslado para alegar de conclusión.

**3.1.** En sus alegatos de conclusión<sup>8</sup> la parte demandante reiteró lo expuesto en el libelo introductorio. Afirmó que el contratista solamente era el ejecutor de la obra y no le correspondía diseñar, elaborar planos ni realizar estudios. Indicó que mientras el contratista atendió íntegramente las obligaciones a su cargo, el

<sup>7</sup> Fl. 248 a 250, C. 2

<sup>8</sup> Fl. 251 a 275, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

municipio no cumplió con las obligaciones que le correspondían, concretamente con las de suministrar al contratista la información requerida para la ejecución del contrato y efectuar los pagos en la forma y términos pactados. A su vez, se refirió al equilibrio económico del contrato y a los riesgos asumidos por las partes e indicó que las reclamaciones del contratista encuentran fundamento en la falta de planeación del contrato, la falta de previsión en la ejecución del contrato, el incumplimiento por parte del ente territorial, la mora en los pagos y el uso arbitrario de los poderes discrecionales por parte de la entidad contratante. Finalmente, concluyó:

*“De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, queda claro como ya se manifestó en la demanda que es ineludible concluir que el MUNICIPIO DE PALMIRA, que para la construcción del Proyecto tuvo a su cargo absolutamente todo lo relacionado con los diseños, planos y en general todos los elementos requeridos (sic) su desarrollo incurrió en imprevisiones, cuyas consecuencias no pueden ser asumidas por el CONSORCIO MORENO TAFURT S.A. quien fue contratado para ser solamente el ejecutor de la obra, pero que en aras de cumplir y colaborar con la Entidad asumió realización de actividades que no le competían y le ocasionaron un desequilibrio económico pues a pesar de reclamar el reconocimiento y pago de costos y sobrecostos en que incurrió, el MUNICIPIO DE PALMIRA se negó a reconocerlos y a efectuar su pago, transfiriendo la carga de las consecuencias económicas negativas de los riesgos que afectaron el Contrato de Obra al CONSORCIO MORENO TAFURT S.A., no obstante que todos ellos se generaron por la imprevisión del Municipio de Palmira”.*

3.2. El municipio de Palmira en su escrito<sup>9</sup> señaló que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar, a propósito de lo cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y añadió que en el curso del proceso de selección los oferentes tenían la obligación de colaborar en la planeación contractual y que “[...] los problemas en los diseños debieron ser previstos por el contratista desde que participó en el proceso de licitación, lo que significa que en el presente asunto no se acredita el elemento de la imprevisibilidad necesario para iniciar todo proceso de rompimiento del equilibrio de la ecuación financiera del contrato”.

3.3. El Ministerio Público rindió concepto mediante escrito<sup>10</sup> en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda. Consideró que el demandante no cumplió con el principio de oportunidad para la reclamación del desequilibrio económico,

<sup>9</sup> Fl. 277 a 285, C. 2

<sup>10</sup> Fl. 286 a 298, C. 2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

puesto que, "[...] como fruto de las reclamaciones presentadas se suscribieron las actas modificatorias de prórroga y adición al contrato, que incluyeron ajustes de precios, ampliaciones del plazo, obras adicionales, mayores cantidades de obra, evidenciándose que las alteraciones a la ecuación contractual se reconocieron durante la ejecución, debidamente avaladas, aceptadas y suscritas por las partes, sin dejar en las mismas salvedad alguna que indicara inconformidad o desacuerdo por parte del contratista, por lo que no se podía con posterioridad reclamar desequilibrio anterior, pues con ello se rompe la buena fe contractual y se vulnera el principio de oportunidad, haciendo improcedente su declaratoria".

#### 4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 28 de agosto de 2019<sup>11</sup>, el Tribunal Administrativo del valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Al respecto, el *a quo*, tras referirse a la necesidad de prueba de la ruptura grave de la ecuación contractual, a la oportunidad de las reclamaciones fundadas en el desequilibrio económico, así como a la buena fe contractual, señaló que en la etapa precontractual el contratista no formuló observaciones a los estudios, planos y diseños anexos al pliego de condiciones y durante la ejecución del contrato estuvo de acuerdo con las modificaciones que las partes pactaron en cuanto a plazo, actividades adicionales y nuevos precios unitarios.

De igual modo, resaltó que mediante los otrosíes Nos. 2 y 4 se adicionaron y autorizaron actividades o ítems nuevos con sus respectivos precios de acuerdo con lo solicitado por el contratista, a la vez que se suprimieron o disminuyeron otros, añadiendo que "[...] el contratista desconoció la buena fe objetiva al momento de suscribir adiciones, otrosíes, o prórrogas del plazo contractual, sin hacer las reclamaciones o salvedades fundadas en el supuesto desequilibrio económico y por ello éstas contractualmente se convierten en extemporáneas, en la medida en que permitió continuar con el desarrollo contractual incurriendo en actividades sin la anuencia del contratante o pese a su rechazo para posteriormente acudir a su

---

<sup>11</sup> Fl. 301 a 311, C. Ppal.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*reclamación litigioso (sic) cuando era el escenario concertado bajo el criterio de la autonomía de la voluntad de los contratantes en el que correspondía hacer los ajustes y las exigencias correspondientes si efectivamente el equilibrio contractual había sido alterado en desmedro de los intereses del contratista”.*

Finalmente, expuso que el demandante se limitó a probar los inconvenientes presentados durante la ejecución del contrato, aduciendo falencias en los diseños y estudios técnicos, “[...] *pero no hizo lo mismo para determinar que efectivamente los mayores valores de causarse y la mayor permanencia en obra que reclama no fueron cancelados en las actas parciales como lo alega el municipio, al punto de señalar que precisamente las modificaciones realizadas beneficiaron al contratista en los términos de ejecución y daban lugar a la compensación de costos por el cambio de materiales de menor valor, etc, situaciones que el demandante no desvirtuó*”.

## **5. Recurso de apelación**

El demandante interpuso recurso de apelación<sup>12</sup>, el cual fue concedido el 16 de octubre de 2019<sup>13</sup> y admitido el 16 de enero de 2020<sup>14</sup>.

En su recurso, la actora solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda. Señaló que formulaba 3 “reparos” frente a los fundamentos de la decisión adoptada por el Tribunal, a saber:

**5.1** El primero consistió en indicar que, “[...] *debido a las circunstancias constructivas en que se iba a ejecutar la obra, ante la imposibilidad que ello representaba, no era obligación [del demandante] realizar las observaciones a los planos y estudios arquitectónicos como lo establece la Sala.*”

Sobre este punto, afirmó que la obra a ejecutar se llevaba a cabo sobre infraestructuras existentes, de suerte que, a efectos de cumplir con su obligación de proveer documentos completos y con suficiente detalle para facilitar el proceso de

<sup>12</sup> Fl. 318 a 326, C. Ppal.

<sup>13</sup> Fl. 328, C. Ppal.

<sup>14</sup> Fl. 336, C. Ppal.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

licitación y lograr la realización de una obra ajustada al tiempo y costo presupuestados, el ente territorial “[...] *debió contar con ingenieros especialistas en cada una de las áreas correspondientes en el Proyecto constructivo de la obra a ejecutar por mi mandante y el diseñador o diseñadores de los planos*”. Además, manifestó que pretender que el contratista constatará el estado de la infraestructura de las redes húmedas y secas es “[...] *pedir lo imposible [...]*”, pues esto no podía realizarse “[...] *a ojo de buen cubero debido a la complejidad y a lo extenso de la obra [...]*”, concluyendo que el municipio de Palmira “[...] *era el dueño de la obra y además el que tenía el acceso a la historia urbanística de la ciudad y por lo tanto debía conocer o por lo menos prever, por el paso del tiempo, la obsolescencia de esas infraestructuras y ordenar a los ingenieros que hicieran pruebas de campo para establecer estas circunstancias y en consecuencia tenerlas en cuenta en los estudios y en los diseños*”.

**5.2** Como segundo cargo frente a la sentencia recurrida, indicó que el caso *sub examine* no giraba en torno a una licitación para la contratación de obras a ser ejecutadas con diseños de los proponentes, sino que, por el contrario, el objeto de la licitación y del contrato consistía en la ejecución de la obra por parte del contratista, de conformidad con los diseños y especificaciones proporcionados por la entidad contratante. Se refirió a la “*desfiguración del papel del constructor*” y reiteró que “[...] *mal puede calificarse como incumplimiento o negligencia [del Consorcio Moreno Tafurt S.A.] el no haber realizado lo que no era su obligación [...]* porque está claro que el constructor, en este caso mi Mandante no estaba obligado a revisar los diseños que le entregaba el Municipio de Palmira, puesto que además es obvio que debido a la complejidad de la obra por las circunstancias ya anotadas, no era factible revisarlos para verificar su idoneidad a menos, lo digo con el debido respeto, que hubiera contado con visión de rayos X [...]”.

**5.3** Por otro lado, afirmó que su tercer reparo frente a la sentencia recurrida se refería a lo concluido por el *a quo* en punto al desconocimiento de la buena fe objetiva al momento de suscribir los otrosíes y modificaciones al contrato, por la circunstancia de no haber propuesto salvedades fundadas en el desequilibrio económico del contrato. Sobre el particular, indicó que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, el contratista, obrando de buena fe, durante la ejecución del contrato puso en conocimiento de la interventoría las inconsistencias encontradas en los diseños y añadió que “[...] *mala fe hubiera sido de (sic) atenerse a los planos y*



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)

Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*diseños deficientes que recibió y ejecutar la obra de acuerdo a lo en ellos establecido [...]". Señaló que la interventoría siempre tuvo conocimiento de todas las actividades llevadas a cabo por el contratista, que "[...] estos cambios fueron aceptadas (sic) por la Interventoría y el Municipio, sin objeciones, como prueban el Otrosí y las actas suscritas y no hay constancia escrita ni testimonial de que el Contratante las hubiera rechazado [...]"*. Concluyó que:

*"[...] los cambios de tems (sic) no añadieron un mayor valor al precio del contrato. Todas las prórogas y cambios, tal como consta en las actas y en los Otro Sí, fueron aceptados por la Interventoría, corroborando así que eran necesarios, sin embargo mi Mandante demostró con las pruebas testimoniales y documentales que incurrió en otros gastos adicionales necesarios a efectos de terminar la obra acorde con el cambio de ítems, con el obvio conocimiento y aceptación tácita de la Interventoría, los cuales está en todo su derecho de reclamar que le sean reconocidos y pagados".*

## **6. Actuación en segunda instancia**

**6.1** Mediante providencia del 4 de marzo de 2020<sup>15</sup>, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

**6.2** En el término otorgado la parte actora recorrió el traslado, presentando escrito<sup>16</sup> con sus alegaciones finales.

**6.3** En sus alegatos de conclusión la demandante reiteró lo expuesto en su recurso de apelación, enfatizando: (i) que durante la ejecución del contrato se presentaron circunstancias que daban lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión, pues la ejecución del proyecto se vio alterada por la falta de planos o la inconsistencia en los mismos, lo que evidencia un incumplimiento al principio de planeación por parte del ente territorial, aunado a que la responsabilidad del contratista se limitaba exclusivamente en la ejecución de la obra; (ii) que el ente territorial *"era el UNICO que tenía la obligación de planificar la obra"* y no le competía ni era obligación del demandante efectuar verificaciones en punto a la idoneidad de los estudios, planos y diseños acompañados con los pliegos, lo que por lo demás era imposible de efectuar económica y técnicamente; (iii) que las circunstancias que

<sup>15</sup> Fl. 342, C. Ppal.

<sup>16</sup> Fl. 345 a 374, C. Ppal.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

ocasionaron el desequilibrio de la ecuación económica del contrato se originaron en riesgos que se encontraban a cargo de la entidad contratante, concretamente a los riesgos de variación de cantidades y de diseños esenciales; (iv) que todas las actividades realizadas por el contratista para subsanar las falencias de los planos y diseños, se adelantaron con conocimiento y consentimiento del municipio; y (v) que *“si los valores de los ítems nuevos sobrepasaba el valor de los originales, ello se convirtió en un sobre costo cuyo pago no tiene por qué asumir mi mandante, ya que es una consecuencia de la imprevisión del Municipio”*.

Finalmente, reiteró que la parte demandante tenía derecho al restablecimiento económico del contrato, dado que la ecuación contractual se vio afectada en su contra por la imprevisión del municipio.

**6.4.** Junto con el escrito de alegaciones, la parte actora allegó un CD<sup>17</sup> con documentos relativos a las actuaciones surtidas durante el proceso de selección y a la ejecución del contrato.

**III. CONSIDERACIONES**

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia; (2) acción procedente; (3) legitimación en la causa; (4) caducidad; (5) problema jurídico; (6) análisis de la Sala; (6.1) régimen jurídico aplicable al contrato *sub examine*; (6.2) alcance de las pretensiones en relación con los puntos materia de salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato; (6.3) precisiones en torno al desequilibrio económico del contrato y el incumplimiento contractual; (6.4) hechos probados; (6.5) pruebas adicionales; (6.6) análisis del caso concreto; y (7) costas.

**1. Jurisdicción y competencia**

La jurisdicción en lo contencioso administrativo, en tanto guardián de la constitucionalidad y legalidad administrativa, conoce de las controversias sobre

<sup>17</sup> Fl. 374, C. Ppal.



contratos del Estado. A esta jurisdicción está adscrito este tipo de debate en sede judicial.

Por su parte, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dada la vocación de doble instancia del proceso, el cual versa sobre un contrato celebrado por el municipio de Palmira, entidad territorial<sup>18</sup> de aquellas expresamente mencionadas por el artículo 2º de la Ley 80 de 1993<sup>19</sup>, teniendo en cuenta que la cuantía de la pretensión mayor excede los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para el 2018, año en el cual se presentó la demanda<sup>20</sup>. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en los artículos 150 y 152 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).<sup>21</sup>

## 2. Acción procedente

El medio de control de controversias contractuales<sup>22</sup> es el mecanismo procesal idóneo para acceder ante el juez en procura de obtener una decisión de fondo frente

<sup>18</sup>De conformidad con el artículo 286 de la Constitución Nacional “*Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas*”.

<sup>19</sup> Ley 80 de 1993, artículo 2º: “*Para los solos efectos de esta ley:*

*1o. Se denominan entidades estatales:*

*a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.”*

<sup>20</sup> La demanda se presentó el 28 de febrero de 2018 y la cuantía de la pretensión mayor es de \$493.347.779. Para el año 2018 el salario mínimo legal mensual era de setecientos ochenta y un mil doscientos cuarenta y dos pesos (\$781.242). Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>.

<sup>21</sup> “*Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en Segunda instancia. El Consejo de Estado conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos (...)*”

“*Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

*(...) 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)*”

<sup>22</sup>Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Artículo 141. *Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá*



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)

Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

a cualquier controversia derivada del negocio jurídico estatal. Es así como, resulta procedente utilizar esta herramienta procesal para cuestionar las actuaciones desarrolladas durante la ejecución y liquidación del contrato estatal, así como la legalidad de los actos administrativos proferidos dentro del desarrollo de éste. Así, puede cualquiera de las partes solicitar: (i) que se declare la existencia o nulidad de un contrato estatal; (ii) que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales; (iii) que se ordene su revisión; (iv) que se declare su incumplimiento; (v) que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios derivados del mismo; y (vi) que se hagan otras declaraciones y condenas.

En el presente caso la acción contractual ejercida por la parte actora es adecuada, por cuanto el demandante pretende que se declare el incumplimiento contractual de la entidad contratante y/o el rompimiento del equilibrio económico del contrato, y que, como consecuencia, se condene al municipio de Palmira al pago de los perjuicios causados.

Así las cosas, de acuerdo con las pretensiones y el fundamento fáctico de la demanda, la controversia sometida a decisión es, sin duda, un conflicto surgido entre las partes contratantes con ocasión de la ejecución del contrato estatal por ellas celebrado, correspondiendo, por tanto, al medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 del Estatuto Procesal Administrativo.

### 3. Legitimación en la causa

En el caso *sub examine*, está acreditado que el 29 de julio de 2014 el municipio de Palmira y la sociedad Consorcio Moreno Tafurt S.A suscribieron el Contrato de Obra Pública No. MP-549-2014 (hecho probado 6.4.4).

---

*pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. [...]*



Bajo el anterior contexto, de conformidad con lo establecido en el artículo 141<sup>23</sup> del CPACA, según el cual la legitimación en las acciones contractuales se encuentra, en principio, en cabeza de las partes del contrato, la Sala concluye que la sociedad Consorcio Moreno Tafurt S.A. y el municipio de Palmira están legitimadas por activa y por pasiva, toda vez que son los extremos de la relación contractual que suscitó la controversia bajo análisis en esta sede judicial.

#### 4. Caducidad

El literal j) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), dispone que el medio de controversias contractuales caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, para lo cual contempla distintas hipótesis dependiendo de si el contrato es de ejecución instantánea, si no requiere de liquidación o si, por el contrario, se trata de un contrato que sí la requiera.

En el *sub examine* la Sala encuentra establecido que la demanda fue presentada dentro de los dos años de que trata literal j) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que: (i) las partes liquidaron de común acuerdo el contrato, mediante acta suscrita el 3 de marzo de 2016 (hecho probado 6.4.48), de tal manera que la oportunidad para interponer la demanda vencía el 4 de marzo de 2018; (ii) este término se suspendió con la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la demandante el 30 de octubre de 2017; (iii) la conciliación

<sup>23</sup> "ARTÍCULO 141. CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes."



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

extrajudicial finalizó el 15 de enero de 2018, cuando se declaró fallida<sup>24</sup>; y (iv) la demanda se radicó el 28 de febrero de 2018.

## 5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados por la parte actora, como consecuencia de: (i) el descuento por parte de la entidad demandada de una parte del valor del componente de redes secas; (ii) la demora en la aprobación de nuevos ítems de obra; (iii) la mayor permanencia en obra; (iv) la falta de pago de menores cantidades de obra; y (v) la mora en el pago del acta parcial de obra No. 7.

## 6. Análisis de la Sala

Para resolver el problema jurídico sobre el que versa la controversia, la Sala encuentra pertinente comenzar por establecer el régimen jurídico aplicable al Contrato No. MP-549-2014 materia de la controversia y el alcance de las pretensiones en relación con los puntos materia de salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato, así como realizar algunas precisiones en torno a las figuras del equilibrio económico del contrato y el incumplimiento contractual.

### 6.1 Régimen Jurídico aplicable al contrato *sub examine*

Observa la Sala que el contrato de obra No. MP 549, resultante del proceso de licitación pública No. MP-LP-SDRU-OP-016-2014, fue suscrito el 29 de julio de 2014, por lo que su régimen jurídico sustancial es el previsto en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración vigente al tiempo de su celebración<sup>25</sup>. Por tanto, este será el marco normativo bajo el cual se abordará el análisis de las pretensiones de la demanda.

<sup>24</sup> Fl.789 a 791, C.1B

<sup>25</sup> Lo anterior, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, salvo las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos del contrato y las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado. En este último evento, la infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido la infracción.



## **6.2 El alcance de las pretensiones en relación con los puntos materia de salvedad en el acta de liquidación bilateral del contrato**

Antes de abordar el estudio de los argumentos presentados por la parte actora en el recurso de apelación, concierne determinar si jurídicamente resultaba viable, en sede judicial, formular las pretensiones invocadas en la demanda.

Para ese propósito debe tenerse en consideración que el contrato de obra No. MP 549 de 2014 fue liquidado bilateralmente por el municipio de Palmira y el Consorcio Moreno Tafurt S.A. mediante acta suscrita el 3 de marzo de 2016 y, en tal virtud, la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda se encuentra supeditada a las salvedades que el demandante hubiere consignado en el mencionado documento, de acuerdo a las reclamaciones que se presentan en el libelo introductorio.

En efecto, debe recordarse que la liquidación bilateral es una actuación posterior a la terminación normal o anormal, que supone un acuerdo de voluntades que finiquita la relación negocial<sup>26</sup>, en virtud del cual las partes determinan si existen prestaciones, obligaciones o derechos a su cargo, realizan un balance de las cuentas y, si es del caso, efectúan las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar<sup>27</sup>.

Dicha liquidación, que surge del acuerdo entre las partes, adquiere la característica de un negocio jurídico y, como tal, resulta vinculante para las partes, de tal suerte que no puede ser desconocido posteriormente ante la instancia judicial por parte de quien lo suscribe, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o se deje expresa constancia de la existencia de salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna<sup>28</sup>.

Al respecto, la Sección Tercera de Esta Corporación, en sentencia del 2 de mayo

<sup>26</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Rad.: 27777

<sup>27</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2007. Rad.:16370.

<sup>28</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 6 de agosto de 1998. Rad.: 10496, en la que se dijo que "La liquidación de un contrato queda en firme y por lo tanto no puede ser impugnada judicialmente si el acta correspondiente es aceptada y suscrita por las partes, sin salvedad alguna y sólo en la medida en que se hagan salvedades, el contratista se reserva la posibilidad de reclamar judicialmente".



de 2013, precisó lo siguiente:

*“La Jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido desde tiempo atrás, que una vez el contrato haya sido liquidado de mutuo acuerdo entre las partes, dicho acto de carácter bilateral podría ser enjuiciado por vía jurisdiccional cuando se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) [...] [d]e otra parte, si dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades y en ese mismo momento, que es la oportunidad para objetarla, alguna de las partes presenta reparos a la misma, por no estar de acuerdo con los valores expresados en ella o porque considera que deben incluirse algunos conceptos que no fueron tenidos en cuenta, debe manifestar con claridad que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que precisamente hubiere sido motivo de inconformidad”<sup>29</sup>*

Por lo expuesto, de manera uniforme y reiterada esta Corporación ha señalado que el ejercicio de la acción contractual se encuentra circunscrito a la posibilidad de controvertir exclusivamente aquellos aspectos frente a los cuales el demandante hubiere manifestado expresamente su desacuerdo o salvedad en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, quedando excluido aquello respecto de lo cual se hubiere guardado silencio o respecto de lo que no se hubiere formulado discrepancia expresa por parte del contratista en el acta de liquidación bilateral, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil<sup>30</sup>.

Con todo, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que esta exigencia en el sentido de haber dejado las respectivas constancias en el acta de liquidación bilateral, tiene aplicación siempre que los hechos que fundamentan la reclamación sean anteriores a la suscripción del acta o se proyecten desde ese momento hacia el futuro, de tal manera que pueda entenderse que al celebrar el acuerdo liquidatorio las partes en realidad dispusieron de sus derechos y obligaciones<sup>31</sup>. En caso contrario, si la reclamación “[...] obedece a circunstancias posteriores y desconocidas para las partes, al momento de firmar el acta, es lógico que puedan reclamarse jurisdiccionalmente los derechos en su favor, pues en tal caso desaparece el fundamento que ha dado la Sala para prohibir lo contrario, es decir,

<sup>29</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2013. Rad.: 23949

<sup>30</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias del 6 de febrero de 2020. Rad.: 63.123 y del 27 de mayo de 2015, Rad.:38.695. En el mismo sentido, esta Subsección, en sentencia del 6 de julio de 2020, Rad.:49166, señaló: “[...] el ejercicio de la acción contractual se encuentra limitado a la posibilidad de controvertir exclusivamente aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el accionante hubiere manifestado expresamente su discrepancia en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, quedando excluido aquello respecto de lo cual se hubiere guardado silencio”.

<sup>31</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Rad.: 27777



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*que allí no se afectaría el principio de la buena fe contractual, con la cual deben actuar las mismas al momento de acordar los términos de la culminación del negocio, ya que no existiendo tema o materia sobre la cual disponer –renuncia o reclamo-, mal podría exigirse una conducta distinta”<sup>32</sup>.*

De acuerdo con lo anterior, procede la Sala a examinar el acta de liquidación final del contrato No. MP-549-2014, con el fin de establecer si el contratista consignó salvedades acerca de su contenido y, en caso afirmativo, si las mismas guardan coincidencia con las pretensiones materia del proceso. Además, verificará si existen reclamaciones fundadas en hechos sobrevinientes al acta de liquidación suscrita por las partes que, por tal motivo, sean susceptibles de reclamación en sede judicial.

Así las cosas, descendiendo al caso concreto se observa que en el texto del acta de liquidación bilateral el contratista consignó las siguientes salvedades<sup>33</sup>, que se transcriben en forma literal, incluso con eventuales errores:

**“EL CONSORCIO MORENO TAFURT S.A. HARÁ LAS RESPECTIVAS RECLAMACIONES VÍA JURÍDICA DE LAS OBRAS PAGADAS POR MENOR VALOR DEL CONTRACTUAL CORRESPONDIENTE A LOS ITEMS DEL COMPONENTE DE REDES SECAS; LOS SOBRECOSTOS FINANCIEROS INCURRIDOS POR LA DEMORA DE LA INTERVENTORÍA Y EL MUNICIPIO EN LA TOMA DE DECISIONES, APROBACIÓN APUS Y MODIFICACIONES NECESARIAS Y LOS COSTOS DE MAYOR PERMANENCIA EN OBRA POR EL CONCEPTO YA MENCIONADO ANTERIORMENTE. 1. LAS OBRAS CONTRACTUALES PAGADAS POR MENOR VALOR DEL CONTRACTUAL, CORRESPONDIENTE A LOS ITEMS DEL COMPONENTE DE REDES SECAS; 2. LOS SOBRECOSTOS FINANCIEROS INCURRIDOS POR LA DEMORA DE LA INTERVENTORÍA Y EL MUNICIPIO EN LA TOMA DE DECISIONES PARA LA APROBACIÓN DE ANALISIS DE PRECIOS UNITARIOS ADICIONALES Y MODIFICACIONES NECESARIAS; 3. LOS SOBRECOSTOS POR MAYOR PERMANENCIA EN OBRA POR LOS CONCEPTOS MENCIONADOS EN EL PUNTO DOS (2), 4. PAGO DE MENORES CANTIDADES DE OBRA DE LOS ITEMS 3.14, ACONDICIONAMIENTO REDES DE BT PROVISIONALES, 4.1. BOLARDOS METALICOS COLOR NEGRO DETALLE D-14. 5.16, ACONDICIONAMIENTOS REDES DE COMUNICACIONES PROVISIONALES Y 1.29, DEMOLICIÓN PLACA CONCRETO MAS RETIRO, EXCAVACION A MANO Y BASE COMPACTADA PARA COLOCACION DE BORDILLOS PREFABRICADOS, ALTURA EXCAV 42 CMS, ANCHO EXCAV. 30 CM, ESPESOR BASE:10 CM, ESPESOR BASE LATERAL: 5 CMS.”**

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Rad.: 27777

<sup>33</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta “Moreno Tafurt”)



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

En atención a las inconformidades plasmadas, resulta claro que es viable estudiar la prosperidad de las pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago de (i) el descuento efectuado por el monto equivalente al A.I.U, adicional al 29.8% pactado, incluido en los análisis de precios unitarios de los ítems del componente de redes secas, (ii) los costos financieros por demoras en la aprobación y pago de ítems adicionales, (iii) los costos administrativos por la mayor permanencia en obra resultante de la prórroga del plazo contractual y (iv) el valor de las obras pendientes de pago y correspondientes a ítems cuyas cantidades fueron modificadas, en cuanto guardan identidad con las salvedades consignadas por el contratista en la liquidación de mutuo acuerdo.

En cuanto a las restantes, esto es, las dirigidas al (i) cobro del valor de estudios e informes técnicos que el contratista aduce haber llevado a cabo y (ii) al pago de intereses de mora por el retraso en el pago de las actas de Obra Nos. 6 y 7, las cuales no fueron incluidas en las salvedades consignadas en el acta de liquidación bilateral, el análisis de la Sala es el siguiente:

Frente a la reclamación encaminada al reconocimiento del costo de estudios e informes técnicos, se observa que la misma se encuentra sustentada, según lo expuesto en la demanda, en que el Consorcio Moreno Tafurt S.A. al ejecutar las obras se vio en la necesidad de elaborar estudios e informes ante las deficiencias de la información suministrada por el municipio. Así las cosas, como los hechos que constituyen la causa de esta reclamación tuvieron lugar durante la ejecución del contrato y son anteriores a la firma del acto liquidatorio, no es procedente abordar el estudio de esta pretensión de la demanda, pues el contratista no dejó plasmada en el acta la correspondiente salvedad o inconformidad.

Esta misma situación se predica frente a la reclamación atinente a la demora en el pago del acta de avance de obra No. 6 del 29 de octubre de 2015<sup>34</sup>, pues si bien no obra en el expediente prueba alguna sobre la fecha en la que el municipio procedió a su pago, existiendo solamente copia de la "orden de pago" del 30 de diciembre de

<sup>34</sup> FI.98 a 108, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

2015<sup>35</sup> expedida por la entidad territorial y de la certificación<sup>36</sup> de la misma fecha sobre el recibo a satisfacción de las obras correspondientes a dicha acta y el cumplimiento de obligaciones parafiscales por parte del contratista para el periodo atinente a la misma, lo cierto es que en el acta de liquidación bilateral signada el 3 de marzo de 2016 se consignó que el monto que se había pagado al contratista ascendía a \$8.379.393.427,5 y que estaba pendiente de pago única y exclusivamente el acta de obra No. 7 por valor de \$1.253.277.896,6, para un total de \$9.632.771.297,11, de donde se desprende que para el momento en que se suscribió el acuerdo liquidatorio el acta de obra No. 6 había sido cancelada y que el alegado retardo en su pago, de haberse presentado, tuvo lugar con anterioridad a dicha fecha.

No ocurre lo mismo con la pretensión relativa a la demora en el pago del acta de obra No. 7 del 12 de febrero de 2016, pues al respecto en el acta de liquidación bilateral se indicó que se encontraba pendiente de pago, de tal suerte que, aunque en el proceso no existe constancia de la fecha de presentación de la respectiva factura, es claro que cuando se suscribió el acta de liquidación el 3 de marzo de 2016 no se había efectuado su pago por parte del ente territorial y teniendo en cuenta la fecha de la firma del acta de obra en mención, vale decir el 12 de febrero de 2016, para la fecha de la liquidación bilateral no había transcurrido el plazo de 30 días hábiles estipulado en la cláusula cuarta del contrato y en los pliegos de condiciones para efectos de realizar el pago correspondiente, de tal suerte que, por encontrarse fundada en hechos sobrevinientes a la liquidación bilateral, es procedente plantear esta reclamación en sede judicial (hechos probados 6.4.1 y 6.4.4)<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Fl. 95, C.2

<sup>36</sup> Fl. 96, C.2

<sup>37</sup> Al respecto se precisa que, si bien eventualmente la reclamación atinente al pago extemporáneo del Acta No. 7 podría haber sido reclamada por la vía ejecutiva, el Contratista también podía acudir a la vía ordinaria y solicitar que se declare el incumplimiento de la obligación y el pago de la correspondiente indemnización de perjuicios, sin que ello comporte una indebida escogencia de la acción. En efecto, la Sala ha señalado que *"[e]l hecho concerniente a que la demanda solicite, para el momento de su presentación, la declaratoria de incumplimiento de un obligación contractual que el demandado califica de clara, expresa y actualmente exigible, no se traduce en el escogimiento indebido de la acción; no puede afirmarse que en tal evento la acción sea solamente la ejecutiva. La ley civil enseña que la acción ejecutiva también puede convertirse en ordinaria (art. 2.536 C.C.) En efecto:*

*Es claro que si una obligación exigible está siendo incumplida, dentro del término legal dentro del cual tiene fuerza civil, el acreedor tiene o acción ejecutiva o acción ordinaria; mediante la primera de estas acciones se pretende el pago forzado de la obligación y mediante la acción ordinaria – en este caso – la declaración de incumplimiento de la obligación y la consecuencial condena al pago de la*



En consecuencia, la Sala abordará el estudio de las pretensiones de la demanda atinentes a las siguientes reclamaciones: (i) descuento efectuado por la Entidad en relación con los ítems que formaban parte del componente de redes secas; (ii) costos financieros por demoras en la aprobación y pago de ítems no contractuales; (iii) costos administrativos generados por la mayor permanencia en obra; (iv) "valor correspondiente a faltante en el pago de las menores cantidades de obra, contractuales y adicionales modificadas unilateralmente por la interventoría del proyecto"; y (v) costos financieros causados por la mora en el pago del acta de obra No. 7.

### **6.3. Precisiones en torno al equilibrio económico del contrato y el incumplimiento contractual**

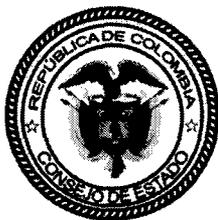
La Sala considera necesario hacer referencia a estos aspectos, teniendo en cuenta la circunstancia de que en la demanda los hechos que fundamentan la reclamación de la parte actora son invocados como fuente de desequilibrio económico del contrato, no obstante lo cual se advierte que paralelamente la parte actora fundó dicho desequilibrio en el incumplimiento contractual, sobre la base de entender que la ruptura de la conmutatividad del contrato que sobreviene por causas ajenas al contratista se enmarca en la responsabilidad por incumplimiento del contrato.

En este orden de ideas, conviene comenzar por señalar que las condiciones económicas y/o financieras que las partes tuvieron en cuenta al momento de presentar oferta y de celebrar el contrato, debe mantenerse durante el cumplimiento y ejecución del mismo, de tal suerte que, frente al principio "*pacta sunt servanda*", que como es sabido hace referencia a la firmeza y solidez del vínculo contractual<sup>38</sup>,

---

*indemnización (daño emergente y lucro cesante).*" Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.238, reiterada, por ejemplo, en sentencia del 9 de abril de 2021, Rad. 66513.

<sup>38</sup> En el ordenamiento jurídico colombiano el principio *pacta sunt servanda* se encuentra contenido en el artículo 1602 del Código Civil, de acuerdo con el cual todo contrato acordado entre las partes tiene fuerza de ley para quienes lo celebran, de tal suerte que las obligaciones que de él emanan no pueden ser desconocidas ni modificadas por uno solo de los contratantes. Su observancia, por tanto, es piedra angular de la seguridad jurídica. Cfr. Hinestrosa, Fernando. "El principio del *pacta sunt servanda*: y la estipulación de intereses". *Con-Texto* (12), 32-38. 2001.



se erige la denominada “*cláusula rebus sic stantibus*”<sup>39</sup>, instituto en virtud del cual las estipulaciones contractuales son acordadas por las partes sobre la base de las circunstancias presentes al momento en el que son convenidas, de tal suerte que, si bien los contratos son ley para las partes, ante la alteración sustancial de la economía del contrato por la ocurrencia de circunstancias sobrevinientes e impredecibles, las partes tienen derecho a pedir el restablecimiento del equilibrio económico<sup>40</sup>. Con todo, debe anotarse que no toda variación de la ecuación financiera constituye un rompimiento del equilibrio económico o financiero del contrato<sup>41</sup>, comoquiera que existen riesgos propios que se derivan de la actividad contractual, los cuales deben ser asumidos por las partes. En este sentido, se ha señalado que la equivalencia prestacional puede verse afectada: (i) por factores externos a las partes que se enmarquen en la denominada “teoría de la imprevisión”; (ii) por actos de la entidad contratante que modifiquen las condiciones “*ius variandi*”; y (iii) por actos de la administración como Estado “hecho del príncipe”<sup>42</sup>.

Por su parte, el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del negocio jurídico, bien sea por su inejecución absoluta o por su ejecución imperfecta o tardía, a lo que cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la infracción de las estipulaciones plasmadas en el texto contractual, sino también de aquellas contenidas en todos los documentos que lo integran, como es el caso, por ejemplo, de los pliegos de condiciones<sup>43</sup>.

En suma, mientras la teoría del equilibrio o equivalencia de la ecuación económica procura garantizar que en la ejecución del contrato se mantengan las condiciones técnicas, económicas o financieras existentes al momento de su celebración, el incumplimiento de las obligaciones asumidas por las partes en virtud del negocio

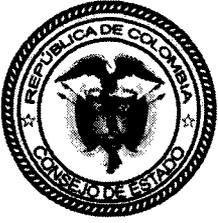
<sup>39</sup>Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el principio del *rebus sic stantibus* “postula la implícita inclusión en su contenido de una condición necesaria, esencial, fundamental e imprescindible para el cumplimiento, atañedora a la permanencia constante del marco de circunstancias fácticas o jurídicas, o estado de cosas primario, a cuya invariabilidad sujeta su obligatoriedad, y aún cuando, hay distintas posturas acerca de su exacto origen, suele atribuirse a la escuela del derecho medieval inspirada en las fuentes romanas”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de febrero de 2012.

<sup>40</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero de 2016. Rad.: 38449

<sup>41</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2018. Rad.: 52666.

<sup>42</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero de 2016. Rad.: 38449.

<sup>43</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del del 6 de febrero de 2020. Rad.: 63.123.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

jurídico por ellas acordado se ubica en el marco de la responsabilidad contractual, es decir, aquella que surge de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato existente y válido<sup>44</sup>. Por tanto, aun cuando se advierte cierta confusión en la propia legislación<sup>45</sup> y la jurisprudencia, que en torno al tema tampoco ha sido del todo consistente, pues en algunas decisiones se ha identificado el incumplimiento del contrato como una de las causas generadoras de la ruptura del equilibrio económico<sup>46</sup>, no deben confundirse la responsabilidad contractual y la teoría del equilibrio o equivalencia económica del contrato, dadas las diferencias que se advierten no solo en los presupuestos, sino también en los efectos o consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso<sup>47</sup>.

En este orden de ideas, en casos como el que ocupa la atención de la Sala corresponde al juez de la causa determinar desde cuál óptica debe emprenderse el respectivo análisis.

Descendiendo al caso concreto, al margen de las referencias de la parte actora al desequilibrio económico del contrato y a la teoría de la imprevisión en los diversos

<sup>44</sup>Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 15 de julio de 2020. Rad.:28794

<sup>45</sup>Por ejemplo, en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993 al disponer que “*si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato*”.

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 15 de febrero de 1999, Rad. 11194 y del 21 de junio de 1999, Rad.: 14943.

<sup>47</sup> Sobre la necesaria distinción entre estas figuras, en Sentencia del 15 de julio de 2020 esta Subsección ha precisado:

*“La teoría del equilibrio o equivalencia de la ecuación económica pretende garantizar que, en desarrollo del contrato, se mantengan las condiciones técnicas, económicas o financieras existentes al momento en que fue celebrado. Dicho equilibrio puede verse afectado por factores externos a las partes o por diversas causas que pueden ser imputables a la Administración como consecuencia o por razón de la expedición de actos administrativos en ejercicio legítimo de su condición de autoridad. En el incumplimiento, en cambio, se estudia el comportamiento de las partes frente a la ejecución del contenido obligatorio, esto es, si fue tardío, defectuoso o conforme con lo que libre y voluntariamente acordaron, aspecto que debe analizarse desde la perspectiva de la responsabilidad contractual.*

*Esta diferencia no es simplemente conceptual, pues la tasación económica en uno y otro caso es distinta. En la ruptura del equilibrio económico del contrato lo que se pretende es evitar puntos de pérdida (art. 5 de la Ley 80 de 1993), sin perjuicio de lo expuesto en cuanto al hecho del príncipe, y, en el incumplimiento, la indemnización plena de los perjuicios que se derivan de la desatención de las obligaciones del contrato.*

*En el incumplimiento, además, se faculta a la entidad pública para sancionar al contratista mediante la declaratoria de caducidad administrativa del contrato, o para imponer multas y declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal incluida en el contrato (artículos 60 y 70 del Decreto Ley 22 de 1983, 14 y 18 de la Ley 80 de 1993 y 17 de la Ley 1150 de 2007).”* Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de julio de 2020, Rad.:28794. En el mismo sentido, véase Sentencia del 21 de septiembre de 2020, Rad.: 47106



memoriales que presentó en el proceso, se observa que aquella fundó sus pretensiones en la mayor permanencia en la obra por la prolongación del plazo contractual, producto del incumplimiento del contratante al haber suministrado estudios y diseños desactualizados. A su vez, basó su reclamación en el incumplimiento en el pago del valor pactado correspondiente al componente de redes secas, al haberse descontado una parte del mismo. De igual modo, fundó sus pretensiones en la falta de pago de menores cantidades de obra, en la demora en el pago de la última acta parcial de obra (acta No. 7) y en la demora en la aprobación de los precios unitarios nuevos que fue necesario acordar para la ejecución de ítems que inicialmente no estaban previstos y su pago tardío.

Como se aprecia, lo que en realidad se encuentra en discusión obedece, en suma, a un caso en el que se atribuye responsabilidad contractual al municipio de Palmira, de modo que es bajo esta óptica que la Sala abordará el análisis del caso concreto.

#### **6.4 Hechos probados**

En el recurso de apelación presentado por el Consorcio Moreno Tafurt S.A contra la sentencia del 28 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, el recurrente afirmó que el municipio de Palmira: (i) descontó injustificadamente el valor del A.I.U incluido en los precios unitarios de los ítems del componente de redes secas; (ii) incurrió en demoras en la aprobación y pago de ítems de obra adicionales; (iii) entregó diseños y estudios desactualizados e incompletos que dieron lugar a ítems de obra nuevos y modificación de las cantidades de obra pactadas, ocasionando una mayor permanencia en obra resultante de la prórroga del plazo contractual; (iv) no pagó en su totalidad algunos ítems cuyas cantidades fueron disminuidas y que el contratista ejecutó; e (v) incurrió en demora en el pago del acta parcial de obra No. 7.

En este sentido, y comoquiera que sólo la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia del 28 de agosto de 2019, de conformidad con lo



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

dispuesto en los artículos 320<sup>48</sup> y 328<sup>49</sup> del C.G.P<sup>50</sup>, se resolverá el asunto *sub lite* únicamente en relación con los reparos expuestos por el recurrente<sup>51</sup>. Por tanto, la Sala analizará si es procedente acceder a las pretensiones de la demanda atinentes a las reclamaciones que se han indicado.

Bajo esta óptica, se procederá a establecer cuáles son los hechos probados en el proceso. A dicho efecto, en el caso concreto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso en copia, de conformidad con lo previsto en el artículo 246<sup>52</sup> del C.G.P., precisándose que no serán tenidos en consideración los documentos contenidos en el CD<sup>53</sup> allegado por la parte actora junto con su escrito de alegaciones en segunda instancia, por cuanto fueron aportados en forma extemporánea.

<sup>48</sup> "Artículos 320: "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]".

<sup>49</sup> "Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

<sup>50</sup>La aplicación del Código General del Proceso en el caso concreto se fundamenta en lo resuelto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto del 5 de junio de 2014, mediante el cual se unificó la jurisprudencia para señalar que el Código General del Proceso en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo entró a regir a partir del 1º de enero de 2014 y que "en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal", sin perjuicio del régimen de transición previsto en el artículo 624 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 25 de junio de 2014. Rad.:49299.

<sup>51</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012, Rad.: 21060. "En este orden de ideas, para la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'".

<sup>52</sup> "Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente".

<sup>53</sup> Fl. 374, C. Ppal.



De acuerdo con las pruebas del proceso, se encuentran establecidos los siguientes hechos que interesan al presente caso:

**6.4.1** Se encuentra demostrado que el municipio de Palmira adelantó el proceso de Licitación Pública No. MP-LP-SDRU-OP-016-2014, con el objeto de contratar la "OBRA DE PEATONALIZACIÓN DE LA CALLE 30 ENTRE CARRERAS 30 Y 23" ubicada en el municipio de Palmira, Valle del Cauca, como consta en copia del aviso de convocatoria, los estudios previos, la resolución del 27 de junio de 2014 mediante la cual se ordenó la apertura del proceso de selección, los pliegos de licitación y el informe de evaluación<sup>54</sup>, entre otros documentos atinentes al proceso de selección que obran al expediente.

De conformidad con lo consignado en el pliego de condiciones, el plazo de ejecución se fijó en 10 meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio. Igualmente, el pliego dispuso que "[e]l sistema de pago del contrato es por precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste. En consecuencia, el valor definitivo del contrato será la suma de los resultados que se obtengan al multiplicar las cantidades ejecutadas por el contratista y entregadas al MUNICIPIO a su entera satisfacción, por los valores o precios unitarios fijos pactados para el respectivo ítem según la propuesta económica".

En lo que respecta a la forma de pago, se contempló la entrega de un anticipo correspondiente al 40% del valor total del contrato, el pago de actas de avance parcial de obra en las que se amortizaría el anticipo hasta completar el 90% y un último pago correspondiente al 10% del valor total del contrato, sujeto a la entrega final y liquidación del contrato. El pago de las facturas se realizaría dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de su radicación, acompañada de los respectivos soportes.

Con relación a las cantidades de obra y precios unitarios, en el Anexo 1 del Pliego "Especificaciones técnicas", se incluyó el listado de los diferentes ítems con indicación de la cantidad estimada; además, se señaló que el proponente debía

<sup>54</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpetas: "Moreno Tafurt" y "Etapa precontractual del contrato MP-549 de 2014") y FI. 726 a 769, C.1B.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

presentar los análisis de precios unitarios de todos los ítems contemplados en el formulario de precios y cantidades y se precisó que en el formulario de precios y cantidades debía discriminarse el porcentaje de A.I.U. Al respecto, esto fue lo plasmado en los pliegos:

*"El precio cotizado será fijo y no será objeto de ajuste por ningún motivo. No se aceptarán propuestas alternativas o parciales.*

*El valor total del contrato será el que resulte de multiplicar la cantidad por el precio ofrecido y no podrá superar el presupuesto oficial.*

*El Porcentaje de A.I.U. debe estar discriminado (sic) el formulario de Precios y cantidades."*

6.4.2 Quedó establecido que el 10 de julio de 2014 la sociedad Consorcio Moreno Tafurt S.A. presentó propuesta<sup>55</sup>, cuya copia fue allegada al expediente. En la propuesta se incluyó el análisis de los precios unitarios correspondientes a cada uno de los ítems previstos. Además, tal como estaba dispuesto en los pliegos, en el Anexo A-3 el proponente consignó el resumen de su propuesta y en el Anexo 4 presentó el "formato de oferta económica", en los cuales indicó como valor total la suma de \$9.924.293.020 y como plazo de ejecución el término de 10 meses. Por su parte, en el Anexo No. 6 incluyó la lista de cantidades y precios de cada ítem, subtotal, IVA, AIU del 29.8% por valor de \$2.278.458.644 y gran total, así:

ANEXO 6

LISTA DE CANTIDADES Y PRECIOS

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
------	-------------	------------------	----------	----------------	-------------

[...]

SUBTOTAL					\$7.645.834.376
IVA					
AIU			29.8%		\$2.278.458.644
GRAN TOTAL					\$9.924.293.020

En punto al monto de \$2.278.458.644 correspondiente al 29.8% de A.I.U, en este mismo anexo de la propuesta el Consorcio Moreno Tafurt S.A. presentó su

<sup>55</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

discriminación, consignando en este sentido un 21.0% por concepto de administración, un 3.0% para el rubro de imprevistos y un 5.8% correspondiente a la utilidad. Además, incluyó el desglose de cada concepto.

**6.4.3** Mediante Resolución No. 029 del 28 de julio de 2014<sup>56</sup> el contrato fue adjudicado al Consorcio Moreno Tafurt S.A., como consta en copia de la mencionada decisión.

**6.4.4** El 29 de julio de 2014 el municipio de Palmira y el Consorcio Moreno Tafurt S.A. suscribieron el Contrato de Obra Pública No. MP 549 de 2014<sup>57</sup>, cuyo objeto, al tenor de la cláusula primera, consistió en la ejecución de la "OBRA PEATONALIZACIÓN DE LA CALLE 30 ENTRE CARRERAS 30 Y 23, todo de conformidad con el proceso de LICITACIÓN PÚBLICA N° MP-LP-SDRU-OP-016-2014, los estudios previos, pliego de condiciones, la propuesta presentada por el contratista, Resolución N° 029 del 28 de julio de 2014 entre otros, documentos anexos que hacen parte integral del presente contrato. La obra pública a desarrollar tiene como especificaciones técnicas las contenidas en el Anexo Técnico. Los Documentos del Proceso forman parte del presente Contrato y definen igualmente las actividades, alcance y obligaciones del Contrato".

Tal como se encontraba establecido en los pliegos, el plazo de ejecución estipulado en el contrato fue de 10 meses. De igual modo, el contrato se pactó bajo el sistema de precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste, contemplándose puntualmente lo siguiente:

**"CLÁUSULA TERCERA. -Forma de pago y valor del contrato:** Para los efectos legales y fiscales del presente contrato, el CONTRATISTA solo tendrá derecho al pago de lo que expresamente se determina en el presente contrato, el cual tiene un valor de Nueve Mil Novecientos Veinticuatro Millones Doscientos Noventa Y Tres Mil Veinte Pesos M/Cte. (\$9,924,293,020.00) que será cancelado así: Un anticipo del cuarenta por ciento (40%) del valor total del contrato, una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato. El saldo será cancelado mediante actas de avance parcial de obra, de la cual se deducirá el porcentaje entregado a título de anticipo, hasta su amortización, hasta completar el 90% y un último pago correspondiente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, sujeto a la entrega final y la liquidación del contrato, una vez sea entregada la certificación de conformidad por parte de la Supervisión e Interventoría. Lo anterior

<sup>56</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")

<sup>57</sup> FI.194, C.2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpetas: "Moreno Tafurt" y "Etapa precontractual del contrato MP-549 de 2014")



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

previa certificación de recibo a satisfacción del interventor del contrato y el trámite de pago respectivo. [...]

**CLAUSULA CUARTA. -Vigencia y plazo de ejecución del contrato:** El plazo de ejecución, es decir, el tiempo durante el cual EL CONTRATISTA se compromete a prestar a entera satisfacción de EL MUNICIPIO el servicio objeto del presente contrato, será de **DIEZ (10) MESES**, a partir de la suscripción del acta de inicio y hasta finalizar el plazo fijado. [...] Las actas parciales de obra, deben ser refrendadas por el Contratista, el Interventor y el supervisor por parte del municipio competente de la ordenación del pago del Municipio de Palmira, acompañadas del pago de los aportes a la seguridad social y parafiscal del personal vinculado laboralmente con el contratista y del periodo correspondiente. Para el pago de la última acta de obra se debe presentar el Acta de Recibo Definitivo del Contrato. Las actas de obra deberán presentarse dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al mes de ejecución de las obras, EL CONTRATISTA deberá radicar en la dependencia competente del MUNICIPIO DE PALMIRA las correspondientes facturas de pago, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de las actas debidamente aprobadas por EL interventor, y El Municipio de Palmira las pagará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación correcta de los documentos antes mencionados junto con la factura respectiva. Si el contratista no presenta la cuenta con sus soportes respectivos, dentro de la vigencia fiscal correspondiente, no podrá hacer ninguna reclamación judicial o extrajudicial de actualizaciones, intereses o sobrecostos sobre el valor de la cuenta. [...] El sistema de pago es por precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste. En consecuencia, el valor definitivo del contrato será la suma de los resultados que se obtengan al multiplicar las cantidades ejecutadas por el contratista y entregadas al MUNICIPIO a su entera satisfacción, por los valores o precios unitarios fijos pactados para el respectivo ítem según la propuesta económica.”

En la cláusula segunda se consignaron las obligaciones a cargo de las partes. En cuanto al contratista se pactaron las siguientes:

**“A) EL CONTRATISTA** se obliga a cumplir el contrato en los términos establecidos por las disposiciones legales vigentes, y de acuerdo al significado establecido en los Pliegos de Condiciones. [...] Cumplir a cabalidad con el objeto del contrato, ejecutando las obras y cumpliendo con las especificaciones técnicas requeridas. Programar las actividades que deba desarrollar para el cumplimiento del objeto del contrato. Realizar los trabajos en el tiempo acordado. Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato se le impartan por parte de la secretaria de Infraestructura y de la Interventoría. Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones injustificadas. Mantener la reserva sobre la información que le sea suministrada para el desarrollo del objeto del contrato Mantener vigentes todas las garantías que amparan el contrato en los términos del mismo. Cumplir con las obligaciones referidas al pago de aportes de seguridad social integral y aportes parafiscales. de acuerdo con lo establecido en la Ley 789 de 2002, el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1703 de 2002 y demás normas concordantes o complementarias, en materia de aportes a seguridad social y pago de parafiscales, vigentes a la fecha de presentación de la propuesta y durante la vigencia del contrato. Informar oportunamente a la Secretaría de Infraestructura sobre eventualidad que pueda surgir y que implique retraso en el desarrollo del contrato. Presentar conjuntamente con el interventor o supervisor (según sea el caso), el Acta de final de obra y el Acta de liquidación final con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales Responder por el pago de los impuestos que causen la legalización del contrato. Responder por la buena calidad



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*de los materiales y elementos utilizados en el objeto del contractual. Tener disponibilidad del equipo y materiales necesarios para la realización de todas las actividades. Utilizar todos los implementos de seguridad que se requieran para ejecutar la obra en concordancia con las Normas que acerca de seguridad industrial que se encuentren vigentes. Cumplir con la utilización del equipo de protección en seguridad industrial del personal que vaya a laborar en la obra. Dejar limpio el sitio donde se ejecutaron los trabajos y sectores aledaños. Mantener en perfectas condiciones el lugar y las instalaciones donde se ejecutarán las obras y lugar que sea destinado como depósito de materiales. El contratista se obliga con el Municipio a mantenerlo libre de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes. El contratista se obliga a realizar las actas de vecindad en el sector, si se requiere por recomendación de la supervisión del contrato. El contratista se obliga a colocar la señalización preventiva con el fin de brindar seguridad y limitar el acceso a la obra de personas no vinculadas; debe realizarse de acuerdo a los requerimientos para este tipo de trabajos y en todo caso para brindar seguridad tanto a los usuarios de las vías como a los trabajadores. Y las demás que se estipulen en el contrato. OBRA PEATONALIZACION DE LA CALLE 30 ENTRE CARRERAS 30 Y 23. ALCANCE. Realizar las actividades descritas en los presupuestos en el tiempo estipulado. Presentar cronograma de Obra para ser aprobado por la interventoría. Cumplir con las especificaciones técnicas entregadas por el municipio. Ejercer el control de calidad en los elementos y materiales constitutivos de los escenarios deportivos. Acatar todos los requerimientos y sugerencias de la interventoría. Mantener informado al interventor de cualquier anomalía que se presente en el desarrollo del contrato”.*

Por su parte, a cargo del municipio se pactaron las siguientes obligaciones:

**“B) MUNICIPIO.-** *Pagar en la forma establecida en la cláusula FORMA DE PAGO, para lo cual se requerirá la presentación de las respectivas actas parciales y acta de liquidación final de obra. Aportar los estudios, diseños y permisos respectivos para la correcta ejecución del proyecto. Suministrar en forma oportuna la información solicitada por el proponente elegido de conformidad con los anexos del contrato. Verificar que el contratista cumpla con la obligatoriedad de efectuar el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral. Suministrar la información necesaria para la ejecución del contrato al contratista. Liquidar el contrato.”*

**6.4.5** En el mes de septiembre de 2014, sin fecha establecida en el proceso, las partes suscribieron un otrosí<sup>58</sup> al contrato, mediante el cual se modificó el parágrafo primero de la cláusula 3ª del contrato, relacionado con el manejo a través de una fiducia de los recursos entregados como anticipo.

**6.4.6** El 3 de octubre de 2014, el contratista y la interventoría suscribieron el acta de inicio de obra<sup>59</sup>, como consta en copia del respectivo documento.

<sup>58</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta “Moreno Tafurt”)

<sup>59</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpetas: “Moreno Tafurt” y “Etapa precontractual del contrato MP-549 de 2014”)



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

**6.4.7** Quedó acreditado que mediante comunicaciones del 30 de noviembre de 2014 y 19 de enero y 15 de febrero de 2015<sup>60</sup>, el Consorcio Moreno Tafurt S.A. envió a la interventoría para revisión los análisis de precios unitarios de distintos ítems que no estaban contemplados en los formularios de ítems y cantidades contemplados en los pliegos y en la propuesta.

**6.4.8** Se demostró que mediante comunicación del 7 de enero de 2015<sup>61</sup>, el contratista envió a la entidad un "primer paquete" con los análisis de precios unitarios correspondientes a 10 ítems nuevos, luego de haber sido revisados por la interventoría. De igual modo, el 25 de febrero de 2015<sup>62</sup> el contratista presentó al municipio un "*segundo paquete*" con los análisis de 13 precios unitarios nuevos, revisados y aprobados por la interventoría.

**6.4.9** Quedó establecido que mediante oficios del 7 de enero, 24 de febrero y 10 de marzo de 2015<sup>63</sup>, la interventoría envió al municipio los análisis de precios de los ítems no previstos, una vez revisados conjuntamente con el contratista y aceptados por la interventoría, para la correspondiente aprobación por parte del ente territorial.

En las referidas comunicaciones, la interventoría indicó que los ítems nuevos resultaban necesarios a efectos de atender requerimientos del proyecto relacionados con el sistema de acueducto y alcantarillado, particularmente en punto al sistema de desagüe superficial de aguas lluvias, el cual no se encontraba contemplado y debía ejecutarse "*con el fin de garantizar la escorrentía y evitar posibles inundaciones*". De igual modo, la interventoría indicó que otros de los ítems nuevos hacían referencia a canalizaciones eléctricas, reubicación de redes, desmonte de lámparas ornamentales que debían trasladarse, perforaciones en pavimento de concreto necesarias "*para garantizar la permeabilidad de la humedad*" y renovación de las cajas de medidores del servicio de acueducto, dado que las existentes "*no eran aptas para el proyecto tanto en material como en estado*", entre otros.

<sup>60</sup> Fl. 604 a 622, C.1B

<sup>61</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")

<sup>62</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")

<sup>63</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

**6.4.10** Por su parte, el 13 de abril de 2015 el municipio de Palmira dio aprobación a los ítems nuevos, con sus respectivos precios unitarios y cantidades estimadas, como consta en oficio de la fecha<sup>64</sup>, en el que precisó que las cantidades pagadas serían las realmente ejecutadas en obra, previa verificación de cantidad y calidad de las mismas.

**6.4.11** Quedó demostrado que el 15 de abril de 2015 se suscribió entre las partes un otrosí<sup>65</sup> mediante el cual se adicionaron los mencionados ítems nuevos con sus respectivos precios unitarios y se suprimieron otros que se encontraban contemplados en el contrato y que en virtud de los cambios aprobados no era menester ejecutar, como consta en copia del correspondiente documento. En el otrosí, además, las partes realizaron un cruce o balance entre las actividades adicionadas y las suprimidas.

**6.4.12** Mediante comunicación del 4 de mayo de 2015<sup>66</sup>, el contratista remitió a la interventoría nuevos análisis de precios unitarios no previstos. A su vez, con oficio del 7 de mayo de 2015<sup>67</sup>, el contratista solicitó al municipio que impartiera su aprobación y por su parte, en comunicación CPEAP-MP 718 DE 2014-065-15<sup>68</sup> del 11 del mismo mes y año, la interventoría le envió al municipio los análisis de precios de los ítems no previstos, una vez revisados conjuntamente con el contratista y aceptados por la interventoría, para la correspondiente aprobación por parte del ente territorial

**6.4.13** El 1 de junio de 2015<sup>69</sup> el municipio envió oficio a la interventoría formulando observaciones frente a los precios de las nuevas actividades. Entre otros puntos, la entidad indicó que algunos precios del contratista se encontraban por fuera de los valores del mercado, identificó algunas inconsistencias en los análisis de los precios y señaló que el contratista debía tener en cuenta los menores desperdicios que se presentaban a raíz de la modificación que se realizaría en cuanto a la instalación del adoquín.

<sup>64</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")

<sup>65</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt") y FI. 136 a140, C.2

<sup>66</sup> FI. 623 a 627, C.1B

<sup>67</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")

<sup>68</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")

<sup>69</sup> FI. 47 y 48, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

**6.4.14** Frente a las observaciones planteadas por el supervisor del contrato se pronunció la interventoría mediante comunicación del 5 de junio de 2015<sup>70</sup>, en la que indicó, en suma, que se verificaron los valores contractuales y los precios de mercado, así como los *“rendimientos en obra debido a las condiciones especiales con las que se tiene que trabajar, ya que no puede utilizarse maquinaria y equipo de mayor rendimiento por las condiciones de espacio y del manejo del tránsito peatonal y hasta vehicular; esto por encontrarse en una zona comercial que debe afectarse lo menos posible”*. De igual modo, la interventoría precisó que el cambio en el sistema de instalación del adoquín ofrecía una ventaja en *“menos pérdida de prefabricados, en el caso de corrección”*, indicó que dicho cambio *“fue concertado entre contratista, interventoría y Administración municipal y no buscado por la firma”* y reiteró la incidencia que en algunas actividades tenían *“las condiciones particulares de la obra tales como la instalación del sistema con el comercio abierto, la comunidad transitando encima de instaladores, la presencia de motoratones acumulados en las áreas”*.

**6.4.15** El 9 de junio de 2015<sup>71</sup> el contratista remitió a la interventoría el *“último paquete de APUs adicionales para su revisión y análisis”*.

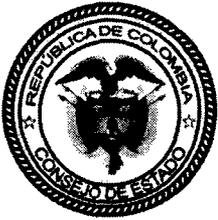
**6.4.16** El 16 de junio de 2016<sup>72</sup> la interventoría le indicó al contratista que a la fecha se encontraba obra pendiente de ejecución al igual que el *“arreglo de una serie de actividades que deben corregir”*. En similar sentido, el 17 de junio de 2015<sup>73</sup> la interventoría se dirigió al contratista poniendo de presente distintas falencias evidenciadas en relación con varias actividades e ítems de la obra, por lo que le solicitó *“la toma de correctivos frente a la calidad de las obras ya que de manera reiterada se evidencia que las obras objeto del contrato de la referencia no se están realizando con la calidad debida y con contraordenes por su parte, aumentando los requerimientos de demolición y reparación de áreas”*.

<sup>70</sup> Fl. 53 y 54, C.2

<sup>71</sup> Fl. 628 a 633, C.1B.

<sup>72</sup> Fl. 56, C. 2.

<sup>73</sup> Fl. 50 a 52, C.2.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

**6.4.17** El 17 de junio de 2015, la interventoría y el contratista suscribieron "Acta Modificatoria No. 3"<sup>74</sup> en la que consignaron las modificaciones a los ítems de obra. Para dicho efecto, incluyeron la relación de ítems, cantidades y valores presupuestados, las cantidades y valores de los ítems contenidos en la "Modificación No. 2" y los de la "Modificación No. 3". Además, respecto de los ítems modificados, especificaron cuáles cantidades se incrementaban y cuáles se disminuían. El acta incluyó, igualmente, la relación de las "condiciones actualizadas", con descripción de cantidades y valores de cada uno de los ítems de la obra. A su vez, se consignó, luego del cotejo anterior, el siguiente balance:

PRESUPUESTO	MODIFICACIÓN No. 5	MODIFICACIÓN No. 6	CONDICIONES ACTUALIZADAS
		676.533.246,0	2.701.373.588,0
	7.645.834.375,6	7.645.834.375,6	7.645.834.375,65
AIU 29,80%	2.278.458.643,9	2.278.458.643,9	2.278.458.643,94
Valor total	9.924.293.020,5	9.924.293.020,5	9.924.293.020

En el acta suscrita por el interventor y el contratista se dejó la siguiente constancia:

**"CAUSALES DE LA MODIFICACIÓN EN CANTIDADES DE OBRA:**

*Se realizó modificación en la instalación del sistema de adoquines y losetas pasando de pega con mortero a instalación con arena; así mismo durante las revisiones y cambios presentados por el diseñador acoplándolo a lo existente, se cambiaron los patrones de instalación, modificándose no solo el valor unitario, sino las cantidades contractuales; así mismo las otras calles intervenidas durante el proceso conllevó a los diferentes cambios particulares en la instalación de los diferentes servicios, modificando cantidades y algunos procesos constructivos por falta de espacios. El valor unitario del ítem 1.14 presentó error de digitación en su valor según otrosí modificatorio, por tanto en la presente modificación se corrige el valor por multiplicación.*

*La presente modificación se realiza teniendo en cuenta la aprobación de ítems no previstos y mayores o menores cantidades de obra".*

**6.4.18** El 19 de junio de 2015<sup>75</sup> el municipio aprobó "las actividades nuevas con sus respectivos precios unitarios ". A su turno, el 23 de junio de 2015 el Director de Renovación Urbana y Valorización del municipio, remitió oficio<sup>76</sup> al Director Técnico de Contratación de la entidad solicitando la elaboración de un nuevo otrosí con el fin de adicionar los ítems nuevos con sus respectivos precios unitarios, en el que

<sup>74</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Demanda Moreno Tafurt")

<sup>75</sup> FI. 656 y 657, C.1B

<sup>76</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")



indicó que el 19 de junio de 2015 la Secretaría de Desarrollo y Renovación había dado aprobación a las solicitudes que a dicho efecto habían sido presentadas el 7 y 11 de mayo del mismo año, señalando que durante la ejecución del contrato se había encontrado necesario llevar a cabo actividades no previstas pues “[d]urante la ejecución, no obstante de contar con los diseños respectivos en tanto en redes secas como húmedas, al realizar las excavaciones no corresponde lo encontrado en el terreno con los planos existentes en las diferentes empresas de servicios públicos como de comunicaciones, debiéndose adaptar en la ejecución de la obra los diseños a las estructuras existentes [...]”.

**6.4.19** El día 23 de junio de 2015, se suscribió el “Otro si Modificadorio N°2”<sup>77</sup>, el cual tuvo por objeto “adicionar y autorizar las nuevas cantidades o ítems con sus respectivos precios” y “suprimir o disminuir” unos ítems del contrato, sin que se modificara el valor del contrato de acuerdo con el balance resultante de la revisión de las actividades previstas y las que eran objeto de modificación, como consta en copia del mencionado otrosí en el que las partes indicaron que “*existen ítems inicialmente contratados que no se ejecutarán o disminuirán en cantidades con las cuales se compensarán las actividades adicionales*”; y (iii) “*para llevar a cabo la compensación de los valores que se dejarán de ejecutar con las actividades nuevas que se van a ejecutar, se presenta por parte del Director de Renovación Urbana y del Secretario de Desarrollo y Renovación Urbana debidamente aprobada el ACTA DE MODIFICACIÓN No. 03 suscrita por la Interventoría y el contratista, el cual hace parte integral del presente OTRO SI MODIFICATORIO*”.

**6.4.20** Mediante oficio del 3 de julio de 2015<sup>78</sup> el Consorcio Moreno Tafurt S.A. solicitó al municipio de Palmira una prórroga del plazo del contrato por 2 meses debido a retrasos en la programación de obra originados en la modificación del trazado de las redes, la realización de estudios para “*resolver aspectos técnicos sobre el método constructivo ideal*”, la ejecución de actividades adicionales y mayores cantidades de obra, los inconvenientes logísticos y operativos causados por “[l]a alta demanda de tránsito peatonal y vehicular del sector” y los “[c]ambios en los diseños una vez ejecutadas las actividades, como reubicación de elementos

<sup>77</sup> Fl. 782 y 783, C.1B y 141 y 142, C.2

<sup>78</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta “Moreno Tafurt”)



*del componente paisajístico y de amoblamiento, lo cual generó nuevas actividades de obra y reprocesos, afectando la programación establecida.”*

**6.4.21** El 4 de julio de 2015, el Consorcio Moreno Tafurt S.A. remitió a la interventoría una comunicación<sup>79</sup> con la que adjuntó los “APUs JUNIO CONSOLIDADOS”.

**6.4.22** Mediante oficio enviado al contratista el 21 de julio de 2015<sup>80</sup>, la interventoría manifestó que, de conformidad con la revisión efectuada conjuntamente con el contratista, daba aprobación a algunos de los análisis de precios unitarios nuevos. Frente a los restantes, solicitó que fueran reevaluados de acuerdo con los precios contractuales y de mercado y con los rendimientos. También precisó que *“En relación a los precios de la parte paisajística, no se aprueban ya que, a fecha de hoy, no se ha definido la cantidad, especie y diseño de cada alcorque; es necesario verificar los precios contractuales ya que existen algunos dentro de la propuesta”*.

**6.4.23** La interventoría, en oficio CPEAP-MP-718-DE 2014-092-15 del 24 de julio de 2015<sup>81</sup> dirigido a la entidad contratante, manifestó su “[...] *aprobación a la solicitud de prórroga en un plazo de dos meses sin adición presupuestal a partir de la fecha de terminación contractual inicialmente pactada [...]*”. Indicó que los tiempos de ejecución se han visto afectados por los siguientes factores: (i) *“necesidad de adecuaciones en el trazado de las redes húmedas y secas teniendo en cuenta lo existente”*; *“cambios planteados por necesidad en el sistema de alcantarillado del parque Bolívar, según recomendaciones del operador y autorizados por la Administración Municipal”*; *“desarrollo atípico de las actividades [...] ya que es una zona comercial y no se debía afectar al 100% el acceso a locales o centros comerciales”*; *alto “flujo de personas atraídas adicionales a las que frecuentemente se mueven en el sector [...] generando inconvenientes en la maniobrabilidad de maquinaria, equipo y desarrollo de los trabajos”*; *“presencia de vendedores ambulantes y de motociclistas que ocupan el espacio público aún no terminado”*; y *la circunstancia de que “a diario se presentan inconvenientes no solo con la ubicación de redes, también con las redes domiciliarias de acometidas eléctricas y*

<sup>79</sup> Fl. 634 644, C.1B

<sup>80</sup> Fl. 61 a 64, C.2

<sup>81</sup> Fl.194, C. 2



*de acueducto, donde se presentan daños por encontrarse muy superficiales embebidas en los concretos de andenes que se demuelen”.*

**6.4.24** El mismo 24 de julio de 2015<sup>82</sup>, el municipio le informó al contratista la aprobación de la ampliación del plazo contractual y en la misma fecha el Director de Renovación Urbana y Valorización del municipio solicitó la elaboración otrosí prorrogando el plazo de ejecución del contrato, mediante comunicación<sup>83</sup> en la que, sobre las razones que fundamentaban la misma, consignó lo siguiente:

*“[...] Durante la ejecución, no obstante de contar con los diseños respectivos en (sic) tanto en redes secas como húmedas, al realizar las excavaciones no corresponde lo encontrado en el terreno con los planos existentes en las diferentes empresas de servicios públicos como de comunicaciones, debiéndose adaptar en la ejecución de la obra los diseños a las estructuras existentes, razón por la cual se ha presentado variación en la ruta crítica de la obra, lo cual ha requerido un mayor tiempo para su adecuación y adaptación, en terreno, conllevando a requerir un mayor plazo de ejecución del contrato.”*

**6.4.25** El 28 de julio de 2015 la interventoría envió al contratista una comunicación<sup>84</sup> solicitando adoptar correctivos de manera inmediata respecto a algunas de las actividades e ítems de obra. Tras enlistar las actividades que a juicio de la interventoría presentaban objeciones y falencias de distinto orden y señalar que ello impedía su aprobación, recibo y pago, le indicó al Consorcio Moreno Tafurt S.A. que “[e]l no acatamiento de lo solicitado acarreará procesos sancionatorios de incumplimiento contractual”.

**6.4.26** El día 30 de julio de 2015, se suscribió el “Otro si No. 3 adicional en tiempo”<sup>85</sup>, mediante el cual se prorrogó en 60 días calendario el plazo contractual, estipulándose que “[l]a modificación del contrato a que se refiere el presente otrosí está referida solo a la adición en tiempo, pero no al valor del mismo”.

**6.4.27** Quedó acreditado que el 5 de agosto del 2015<sup>86</sup> la interventoría se dirigió al contratista requiriendo el “cumplimiento de compromiso(sic) y atención inmediata a

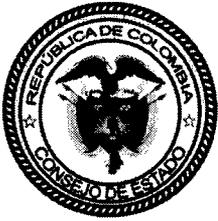
<sup>82</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta “Moreno Tafurt”)

<sup>83</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta “Moreno Tafurt”)

<sup>84</sup> Fl.65 y 66, C.2

<sup>85</sup> Fl.784 y 785, C.1B, 143 y 144 C.2 y Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta “Moreno Tafurt”)

<sup>86</sup> Fl.67 y 68, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*solicitudes*" y al día siguiente le envió una comunicación<sup>87</sup> en relación con la calidad de los adoquines y losetas prefabricadas, solicitando suspender la instalación de las unidades que presentaban deficiencias y proceder a su reemplazo.

**6.4.28** El 26 de agosto de 2015<sup>88</sup> la interventoría le pidió al contratista adoptar un "*plan de contingencia*" con el fin de dar cumplimiento a las actividades pendientes por ejecutar y llevar a cabo las rectificaciones y reposiciones requeridas. De igual modo, el 9 de septiembre de 2015<sup>89</sup> reiteró la pronta terminación del plazo contractual de cara a las actividades pendientes de ejecución y/o adecuación para su entrega y recibo a satisfacción, así como la solicitud de "*tomar correctivos*". Además, puso de presente distintas observaciones frente a varias actividades e ítems de obra.

**6.4.29** En comunicación del 25 de septiembre de 2015<sup>90</sup>, el contratista solicitó al ente territorial una prórroga del plazo del contrato por 30 días calendario, petición que fundamentó en reprogramaciones de actividades atinentes al servicio de energía por parte de la empresa prestadora de dicho servicio, las cuales habían tenido lugar en varias oportunidades e impactaban actividades que debían ejecutarse con posterioridad.

**6.4.30** Mediante oficio SRU-1160.15.1-633 del 25 de septiembre de 2015<sup>91</sup>, el municipio aprobó la prórroga de 30 días solicitada y en tal virtud el 28 de septiembre de 2015<sup>92</sup> las partes suscribieron el Otrosí No. 4, mediante el cual convinieron "*Adicionar en treinta (30) días el contrato de Obra Pública MP-549-2014 suscrito entre el Municipio de Palmira y la firma CONSORCIO MORENO TAFURT S.A Nit. No. 805026500-4. La modificación del contrato a que se refiere el presente otrosí está referida solo a la adición de tiempo, pero no al valor del mismo*".

<sup>87</sup> Fl.69 C.2

<sup>88</sup> Fl.70 a 73, C.2

<sup>89</sup> Fl.149 a 152, C. 2

<sup>90</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")

<sup>91</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")

<sup>92</sup> Fl. 788 C.1B, Fl.145 C.2 y F.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")



**6.4.31** El 29 de septiembre de 2015<sup>93</sup> el Consorcio Moreno Tafurt S.A. le manifestó a la interventoría que aceptaba la revisión de los APUs, que además enviaba las memorias y justificaciones de otros APUs para aprobación por parte de la entidad y que, de igual modo, remitía *“APUs pendientes de revisión por interventoría y APUs nuevos”*.

**6.4.32** Al día siguiente la interventoría dio respuesta al contratista<sup>94</sup>, indicando que respecto a los últimos análisis de precios enviados para revisión *“[e]l tema ambiental, se tratará el 30/09/2015 por toma de decisiones por parte de la Administración por propuesta realizada a la misma entidad. Favor remitir las dimensiones de las rejillas de ventilación, ya que su unidad de medida son (sic) por unidad y se requiere para el cálculo de mano de obra y materiales; esto ya se le había indicado, para la entrega a quienes lo revisan, tal como se habían revisado los otros apu”*.

**6.4.33** Quedó demostrado que el 2 de octubre de 2015<sup>95</sup> la interventoría informó al municipio que *“[...] dentro del desarrollo de aprobación de los análisis de precios unitarios de ítems no previstos, en verificación de los precios de materiales contractuales, se identificó que cada uno de los análisis de precios unitarios contractuales de la parte de redes secas, presenta un factor denominado “AIU” de 1.18 que afecta a la sumatoria de materiales, mano de obra, equipo y herramienta y transporte, considerándose dentro del presupuesto general de la obra como un costo directo [...]. A su vez este valor es afectado por el factor de AIU de 29.8% dentro del presupuesto general”*. Como consecuencia de lo anterior, solicitó al municipio verificar la anterior situación, a fin de que *“se aclare contractualmente”*.

**6.4.34** El 7 de octubre del 2015, la interventoría envió una comunicación al contratista<sup>96</sup> en la que refirió distintas observaciones frente a los análisis de precios unitarios de algunos de ítems no previstos, según revisión efectuada en conjunto con el ente territorial, y expuso diversas observaciones atinentes a la *“verificación*

<sup>93</sup> Fl. 645 a 653, C.1B

<sup>94</sup> Fl. 645, C.1B

<sup>95</sup> Fl.29 y 30, C.1B

<sup>96</sup> Fl. 152 y 152, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

de los ítems regresados como aceptados y el balance de obra el contratista”, tras lo cual afirmó:

*“Se concluye que es necesario que se de entrega lo más pronto posible de los APU de ítems no previstos en los que no estén de acuerdo ya que el balance final depende de ello y se ejecute las actividades indicadas de basureras y casetas de ventas.”*

**6.4.35** El 14 de octubre de 2015 el Director de Contratación del municipio emitió concepto jurídico<sup>97</sup> dirigido al Secretario de Desarrollo y Renovación Urbana de la Alcaldía de Palmira, a propósito del comunicado presentado por la interventoría sobre el AIU incluido en el análisis de precios de los ítems correspondientes a redes secas o actividades eléctricas, en el que indicó:

*“[...] Debemos tener en cuenta (supervisores e interventores) que, la responsabilidad fiscal nace cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de la gestión iscal de la administración o por los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos.”*

*El realizar pago doble (entendido como concepto de aiu) es una forma de defraudación del Estado por consiguiente es objeto de responsabilidad fiscal, y comprende no sólo al servidor público que actúa con conocimiento de los hechos, sino también al contratista que lo cobra.*

[...]

*Dejamos así expuesto el presente concepto, fundamentado en las normas vigentes al respecto, por lo anterior deberán tomarse las medidas financieras y administrativas por parte de la interventoría contratada y de la supervisión de la misma.” [subrayado dentro del texto]*

**6.4.36** Se demostró que el 19 de octubre de 2015<sup>98</sup>, la interventoría y el contratista enviaron al municipio los análisis de precios unitarios no previstos “*acordados entre contratista e interventoría*” para su aprobación por parte de la entidad. A su turno, mediante comunicaciones del 21 y 27 de octubre del mismo año<sup>99</sup> el municipio impartió su aprobación.

<sup>97</sup> Fl. 31 y 32, C.2

<sup>98</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta “Demanda Moreno Tafurt”)

<sup>99</sup> Fl. 658 a 662, C.1B.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

**6.4.37** El 27 de octubre de 2015<sup>100</sup> la interventoría y el contratista suscribieron el acta de recibo parcial de obra No. 6, por un valor total \$2.078.711.693, en la que se consignó lo siguiente:

“NOTAS:

*EL RECONOCIMIENTO Y RECIBO DE LAS CANTIDADES POR PARTE DE LA INTERVENTORÍA NO EXIME AL CONTRATISTA DE LA RESPONSABILIDAD EN LA CALIDAD DE LA OBRA Y SU ESTABILIDAD EN EL RESULTADO FINAL.*

*ALGUNAS CANTIDADES RECONOCIDAS EN LA PRESENTE ACTA SE RECIBEN POR PARTE DE LA INTERVENTORÍA SUJETAS A MEJORAMIENTO POR PARTE DEL CONTRATISTA. DE NO REALIZARSE LAS ADECUACIONES PERTINENTES SE DESCONTARÁN EN EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN.*

*SE DESCUENTA DEL ACTA 6 EL 18% DE LAS ACTIVIDADES CONTRACTUALES DEL COMPONENTE DE REDES SECAS, ACATANDO LA DECISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE. EL CONTRATISTA DE OBRA INDICA Y HACE CONSIGNAR EN LA PRESENTE QUE DICHO VALOR SE RECLAMARÁ POR VÍA JURÍDICA.”*

**6.4.38** El 27 de octubre de 2015<sup>101</sup> la interventoría le manifestó al contratista que “[d]e manera reiterada y por diferentes medios, se les ha requerido para que realicen las mejoras correspondientes para el recibo definitivo de la obra, sin embargo a la fecha y después de dos prórrogas en tiempo que suman tres meses, no han terminado la ejecución y mejoramiento de actividades [...]”. Por lo anterior, tras identificar las actividades que presentaban demoras o deficiencias y la documentación que no había sido entregada, solicitó al contratista “de manera urgente” allegar la “programación para la entrega oficial de las áreas terminadas y la subsanación de estos requerimientos y de aquellos realizados en obra tales como sello, mejoramientos de unidades de concreto etc”.

**6.4.39** Quedó establecido que el 27 de octubre de 2015 la interventoría y el contratista suscribieron el “Acta de Modificación No.5”<sup>102</sup>, en la que consignaron las modificaciones a los ítems de obra. Para dicho efecto, incluyeron la relación de ítems, cantidades y valores presupuestados, las cantidades y valores de los ítems contenidos la “Modificación No. 4” y los de la “Modificación No.5”. Además, respecto de los ítems modificados, identificaron cuáles cantidades se incrementaban y cuáles

<sup>100</sup> Fl. 98 a 108, C.2

<sup>101</sup> Fl. 154 a 158, C. 2

<sup>102</sup> Fl. 146 a 148, C. 2 y 194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta “Demanda Moreno Tafurt”)



se disminuían. El acta también incluyó la relación de las “*condiciones actualizadas*”, con descripción de cantidades y valores de cada uno de los ítems de la obra y el balance resultante del cotejo anterior, el cual reflejaba que el valor total del contrato, de acuerdo con las “*condiciones actualizadas*”, continuaba siendo de \$9.924.293.020.

De igual modo, en el acta suscrita por el interventor y el contratista se consignó lo siguiente:

**“CAUSALES DE LA MODIFICACIÓN EN CANTIDADES DE OBRA:**

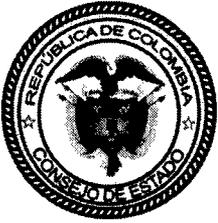
*Se realizó acuerdos de ítems no previstos, acoplado el proyecto a los requerimientos según lo existente, en la parte eléctrica fue necesario por requerimientos del servicio realizar cambios en los cableados y sistema constructivo. Igualmente se presentan mayores y menores cantidades de obra. Así mismo y debido a las diferentes circunstancias que enmarcan el proyecto para efectos de pagos de cantidades se reconocerán solo las ejecutadas por el contratista y aprobadas por interventoría.”*

**6.4.40** El 29 de octubre de 2015, las partes suscribieron Otrosí No. 5<sup>103</sup>, por medio del cual acordaron “**ADICIONAR Y AUTORIZAR LAS NUEVAS ACTIVIDADES O ÍTEMS CON SUS RESPECTIVOS PRECIOS EN EL CONTRATO MP549 DE 2014** de acuerdo con la solicitud presentada por el contratista de obra y avalada por la interventoría del contrato obra” a la vez que “**SUPRIMIR O DISMINUIR** los siguientes ítems junto con sus cantidades y valores con los cuales se compensaran los nuevos ítems a ejecutar, de acuerdo con la solicitud presentada por el contratista de obra y evaluada por la interventoría del contrato de obra [...]”

**6.4.41** Se probó que el contratista y la interventoría suscribieron el “Acta de Modificación No. 6” de fecha 30 de octubre de 2015<sup>104</sup>, en la que cotejaron la relación de ítems, cantidades y valores presupuestados, frente a las cantidades y valores de la “modificación No. 5” y las de la “Modificación No. 6”, respecto de las cuales se especificó cuáles cantidades de los ítems que presentaron modificación incrementaban y cuáles disminuían. El acta incluyó, además, la relación de las “*condiciones actualizadas*”, con descripción de cantidades y valores de cada uno de

<sup>103</sup>FI. 146 a 148, C. 2 y 194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta “Moreno Tafurt”)

<sup>104</sup>FI. 16 a 27, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

los ítems de la obra y se precisaron las “*condiciones actualizadas*” del contrato, las cuales reflejaban que su valor total continuaba siendo de \$9.924.293.020.

**6.4.42** El 30 de octubre de 2015<sup>105</sup> el municipio le manifestó a la interventoría que las actividades de red de baja tensión, red de iluminación, red de comunicación, red de semaforización y red de sonorización, correspondientes al componente de redes secas, debían ser pagadas sin incluir el valor del 18% de A.I.U. En efecto, señaló:

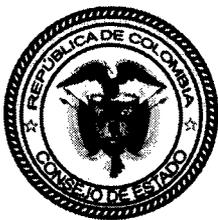
*“Revisados los APU’s presentados por el Consorcio Moreno Tafurt S.A., permiten concluir que la propuesta arrastró en el análisis un AIU que no se debió incluir para la estimación de los precios unitarios.*”

*Teniendo en cuenta que los costos directos de las actividades citadas anteriormente registran una(sic) AIU del 18% y que además en el resumen de la propuesta se incluye un AIU del 29,8%, se puede llegar a incurrir en un doble pago de AIU para las actividades referenciadas, puestos (sic) que para estas actividades se estaría pagando un AIU total del 53,164%, corriéndose el riesgo de estar incurriendo en tener sobrecostos en estas actividades.”*

**6.4.43** El 5 de noviembre de 2015<sup>106</sup> la interventoría nuevamente se pronunció respecto al AIU del 18% incluido en los precios unitarios de los ítems del componente de redes secas consignados en la propuesta del contratista, señalando que “[...] *si bien el 18% cobrado por el Ejecutor de la obra, dentro de los costos directos de las actividades de red de baja tensión, red de iluminación, red de comunicación, red de semaforización y red de sonorización, por concepto de Administración, Imprevistos y utilidades (A.I.U), se encuentra establecido dentro del precio unitario de los ítems en mención, en la propuesta presenta (sic) por el Consorcio Moreno Tafur (sic), la cual hace parte integral del Contrato de Obra No. MP-549-2014, esta interventoría considera que no es viable pagar dicho porcentaje adicional al 29.8% reconocido en el contrato, teniendo en cuenta que, dentro del marco jurídico de la Contratación Estatal, la Administración, Imprevistos y Utilidades (A.I.U.) de una obra Pública son costos indirectos, por lo que no tienen relación directa con la ejecución del objeto contractual, por lo cual si se llegare a reconocer dicho porcentaje dentro del costo directo, se podría incurrir en la violación de la normatividad vigente que rige la materia y dar origen adicionalmente a investigaciones de tipo fiscal por los entes de control*”.

<sup>105</sup> Fl. 33 a 35, C.2

<sup>106</sup> Fl. 36 a 38, C.2



**6.4.44** En comunicación del 6 de noviembre de 2015<sup>107</sup>, el municipio se dirigió al contratista con el fin de exponer algunas precisiones sobre el desarrollo del contrato, indicando, entre otros, que “[t]oda obra requiere ajustes a los diseños, razón por la cual en su propuesta se registra el pago de los Planos Records, una vez ejecutadas y recibidas las obras por la interventoría”. Añadió que el municipio “no puede reconocer y pagar actividades que no han sido ordenadas y aprobadas por la interventoría” y que, tras elevados precios unitarios nuevos inicialmente propuestos por el contratista, finalmente se había logrado pactar unos valores acordes con los de mercado.

**6.4.45** El 22 de enero de 2016<sup>108</sup> la interventoría puso en conocimiento del supervisor del contrato algunas dificultades presentadas tras el vencimiento del plazo contractual que impedían la firma del acta de terminación y recibo final de la obra. En este sentido, señaló que aún no habían sido subsanadas todas las observaciones existentes frente algunas de las actividades ejecutadas por el contratista. De igual modo, indicó que, en todo caso, “[...] no se observa abandono de la obra [...]” y que el contratista “[...] realiza algunas actividades de mejoramiento para el recibo, pero no todas las indicadas, las cuales se pueden subsanar simultáneamente y en el tiempo transcurrido se debían haberse (sic) subsanado”.

**6.4.46** El 12 de febrero de 2016<sup>109</sup> la interventoría y el contratista suscribieron el acta final de obra (acta No. 7) por un valor total de \$1.253.277.969,6. En el acta se dejó, entre otras anotaciones, la siguiente:

*“SE DESCUENTA DEL ACTA 7 EL 18% DE LAS ACTIVIDADES CONTRACTUALES DEL COMPONENTE DE REDES SECAS, ACATANDO LA DECISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE.”*

El contratista, por su parte, consignó las mismas salvedades que incorporó en el acta de liquidación bilateral del contrato.

<sup>107</sup> Fl. 40 y 41, C.2

<sup>108</sup> Fl.159 y 160, C.1B

<sup>109</sup> Fl. 114 a 121, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

**6.4.47** El 3 de marzo de 2016 la interventoría y el contratista suscribieron el acta de entrega y recibo definitivo de obra<sup>110</sup>, según da cuenta copia de la misma, en la que se consignaron algunas observaciones frente a unos ítems y se indicó:

**"CONCEPTO DE LA INTERVENTORÍA SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES**

*La Interventoría deja constancia que las obras recibidas cumplen con las normas y especificaciones generales de construcción y demás condiciones contractuales, de acuerdo con los diseños, planos, cartera y especificaciones estipuladas para este proyecto, y que son las realmente ejecutadas, atendiendo los cambios por solicitudes o requerimientos de la obra.*

*Durante la aprobación de los análisis de preciso (sic) unitarios de ítems no previstos de redes eléctricas, se identificó un factor denominado AIU del 18% consignados dentro de los costos directos de ítems de redes secas, motivo por el cual se realizó consulta y pronunciamientos del Municipio de Palmira para realizar el descuento de dicho valor discriminado y disminuido en el valor final descrito en la presente acta.*

*Fueron presentados nuevos ítems no previstos relacionados con la Instalación de unidades prefabricadas de adoquines, losetas y bordillos, debido a que el contratista realización (sic) de apliques en el área del parque Bolívar y presentó ante la entidad un concepto de un especialista que visitó la obra quien presentando (sic) concepto de instalación del sistema de manera convencional con arena de cimentación y sello, iniciativa aprobada en comité de obra.*

*Se presentaron ítems no previstos de las redes de alcantarillado debido a una solicitud de Aquaoccidente relacionado (sic) con el cambio del sistema existente al cambio de tubería plástica sobre parte del área del parque Bolívar y las carreteras, dejándose solo la rehabilitación zinzanja sobre la línea principal de la calle 30.*

[...]."

En el acta también se consignaron las "observaciones del contratista", a propósito de lo cual este último plasmó textualmente las mismas salvedades que expresó en el acta de liquidación final del contrato.

**6.4.48** El 3 de marzo de 2016 las partes suscribieron el acta de liquidaron bilateral del contrato, según da cuenta copia de la referida acta<sup>111</sup>. En la misma, además de la salvedad consignada por el contratista sobre las reclamaciones frente a las que expresamente se reservó el derecho a presentar en sede judicial, se incluyó la información general del contrato, relación de pólizas, fecha de inicio y terminación, ampliaciones del plazo acordadas por las partes según Otrosíes Nos. 3 y 4, valor ejecutado y resumen financiero del contrato, reflejando que se encontraba

<sup>110</sup> Fl. 701 a 708, C. 1B

<sup>111</sup> Fl.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")



pendiente de pago el acta de obra No. 7 por valor de \$1.253.277.969,6. De igual modo, se incluyeron, entre otras, las siguientes observaciones:

"1. [...]

2. DURANTE LA APROBACIÓN DE LOS ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS DE ÍTEMS NO PREVISTOS DE REDES ELÉCTRICAS, SE IDENTIFICÓ UN FACTOR DENOMINADO AIU DEL 18% CONSIGNADOS DENTRO DE LOS COSTOS DIRECTOS DE ÍTEMS DE REDES SECAS, MOTIVO POR EL CUAL SE REALIZÓ CONSULTA Y PRONUNCIAMIENTO DEL MUNICIPIO DE PALMIRA PARA REALIZAR EL DESCUENTO DE DICHO VALOR DISCRIMINADO Y DISMINUIDO EN EL VALOR FINAL DESCRITO EN LACTA DE RECIBO DEFINITIVO".

[...]

6. EL SALDO A FAVOR DEL MUNICIPIO CORRESPONDE AL PORCENTAJE EXPRESADO EN LA OBSERVACIÓN 2 Y EL RESULTADO DE LA SUMATORIA DE LA MULTIPLICACION DE LAS CANTIDADES EJECUTADAS POR SU VALOR UNITARIO."

6.4.49 El 22 de marzo de 2016<sup>112</sup> la interventoría devolvió al contratista los documentos presentados para el pago del acta No.7, indicando que no habían sido allegados todos los soportes requeridos por cuanto hacía falta: (i) el "[i]nforme de obra consistente en la presentación de memorias debidamente firmadas con registro fotográfico", (ii) los soportes de los pagos de seguridad social correspondientes al periodo de presentación del acta y (iii) la certificación del contador o revisor fiscal de encontrarse a paz y salvo por aportes parafiscales.

Frente a la reclamación por menores cantidades de obra de los ítems 4.1 y 1.29 que el contratista, según adujo, había ejecutado y no le habían sido pagados, expuso que "las cantidades fueron concertadas entre profesionales tanto de obra como de interventoría, con los soportes de campo y obedecen a sus mediciones; estas cantidades fueron radicadas en la Administración Municipal y no han presentado cambios". De igual modo, en cuanto a los ítems 3.14 y 5.16 señaló que "los valores obedecen a las correcciones de la sustentación presentadas como soporte de la desglobalización de cada ítem, donde se tuvo en cuenta horas reales de ejecución, maquinaria, equipo y herramientas utilizadas y materiales ya tenidos en cuenta para pago dentro de la ejecución de la obra civil".

---

<sup>112</sup> Fl.73 a 76, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

**6.4.50** El 28 de marzo de 2016<sup>113</sup> la interventoría nuevamente se dirigió al contratista, indicándole que los soportes requeridos para el pago del acta No. 7 no habían sido presentados en forma completa. Además, frente a la reclamación atinente a la falta de pago de actividades ejecutadas y no pagadas correspondientes a menores cantidades de obra acordadas, precisó que el contratista debía demostrar su ejecución debidamente soportada con el fin de “*verificar si se ha cometido un error para su correspondiente corrección si hay lugar*” y reiteró que respecto a los ítems 4.1 y 1.29 las cantidades habían sido concertadas entre la interventoría y el personal en obra del contratista, de acuerdo con los soportes de campo y las mediciones efectuadas en conjunto. Finalmente, concluyó:

*“Se le ha reiterado en varias ocasiones se sustente la ejecución con los valores y tiempos reales de ejecución, los cuales se evaluaron con lo que ustedes soportaron y que fue aprobado por la interventoría, así mismo no presentaron registro fotográfico tal como se les solicitó.*”

*Se reitera que el ítem 10.5 SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE UNA LINEA TEXTIL PARA ALCANTARILLADO DN 700, Actividad realizada por el subcontratista MEXICHEN (PAVCO), sus cantidades obedecen a las cantidades indicadas en los informes presentados y facturados por ellos.”*

**6.4.51** En oficio del 2 de junio de 2016<sup>114</sup>, la interventoría envió al municipio una comunicación en la que se pronunció respecto a los diferentes conceptos reclamados por el contratista, señalando, en síntesis, que: (i) la totalidad de los costos directos de los ítems de redes secas se pagaron íntegramente y el valor descontado correspondió al A.I.U que estaba incluido en los precios unitarios; (ii) el contratista a la fecha no había radicado en la interventoría varios soportes pendientes; y (iii) en todo caso sí había realizado el cambio de diferentes unidades de adoquines solicitadas y otros ajustes requeridos, siendo probable que fuera necesario realizar otros cambios en el adoquín.

**6.4.52** El 19 de septiembre de 2016, la interventoría y el contratista suscribieron un acta<sup>115</sup> en la que consignaron como pago final del contrato la suma de \$1.253.277.870,00 y dejaron constancia de que el contratista había cumplido a

<sup>113</sup> Fl. 167 y 168, C. 2

<sup>114</sup> Fl. 77 a 81, C.2

<sup>115</sup> Fl. 111, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

satisfacción con los compromisos y obligaciones acordadas, que los bienes y servicios recibidos y con las obligaciones parafiscales. En la misma fecha se expidió por parte del municipio de Palmira la Orden de Pago No. 5398<sup>116</sup> por \$1.253.277.870,00, correspondiente al valor del acta No. 7, y el contratista y la interventoría suscriben un documento<sup>117</sup> denominado "autorización de pago final", "con el fin de autorizar el pago final por valor de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS MCTE".

## 6.5 Pruebas adicionales

Además de las pruebas que dan cuenta de los hechos probados anteriormente referidos, dentro del proceso se encuentran las siguientes pruebas:

### 6.5.1 Testimonios

\* Obra en el proceso el testimonio de la arquitecta María Fernanda Ortiz Lozano<sup>118</sup>, quien durante la ejecución del contrato *sub examine* ocupó el cargo de residente de obra del contratista.

En su declaración la testigo se refirió a la información del proyecto proporcionada por el municipio, a propósito de lo cual afirmó que "en varias ocasiones se vieron afectadas las actividades porque la información que suministró el Municipio como tal para la ejecución de las actividades no era completa, faltaban a veces estudios o temas de diseño y son temas que afectaron directamente la obra y los tiempos de ejecución de esta".

Respecto a los ítems adicionales y al proceso de aprobación de los análisis de precios unitarios nuevos manifestó que, a medida en que iba evidenciándose que los diseños proporcionados por el municipio no correspondían a la realidad que se encontraba en la ejecución de la obra, el contratista informaba dicha circunstancia a la interventoría y al municipio y, dada la necesidad de ejecutar ítems no previstos,

<sup>116</sup> Fl. 110, C.2

<sup>117</sup> F.113, C.2

<sup>118</sup> Fl. 250, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

se adelantaba previamente el proceso de envío, revisión y aprobación de los análisis de precios unitarios nuevos, los que finalmente quedaban acordados mediante la suscripción de un otrosí. Añadió que el contratista tenía conocimiento de que no podía desarrollar ninguna obra sin previa aprobación de la interventoría y del ente territorial.

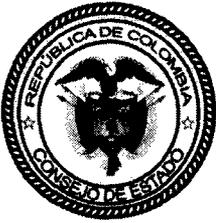
En cuanto al mayor plazo de ejecución contractual indicó que *"durante la ejecución de labores, cuando se inició todo el proceso se vio la necesidad de pedir unos otrosíes, unas prorrogas al contrato por los mismos temas de las actividades que se comenzaron a evidenciar que faltaban por el tema de diseño y todo, lo cual generó 2 otrosíes en los cuales se pidieron 2 prorrogas, una fue de 3 meses y la otra fue de 1 mes"*, añadiendo que *"el tema de no entregar la información completa afecta directamente el tiempo de los plazos de ejecución de las actividades, ya que, si no se tenían contempladas las actividades que se requirieron ejecutar y se tomó más tiempo, entonces eso afecta directamente el tema del plazo"*.

También afirmó que su experiencia como residente de obra no abarcaba *"la parte de planeación ni de contratación"*, que en su opinión *"los problemas de diseño en redes"* no podían haber sido previstos por el contratista antes de la suscripción del contrato *"porque son temas que se van desarrollando o que se fueron evidenciando a medida en que se fue ejecutando la obra"* y reiteró que durante la ejecución del contrato *"cuando se veían en el caso de las actividades adicionales o actividades nuevas, lo que se hacía era informar a la interventoría de estas actividades, se hacían los APUs de las actividades como tal y se enviaban mediante correo electrónico a la interventoría para su revisión y aprobación y con esto si poder hacer el tema del otrosí y la ejecución de las actividades, de igual forma el tema del tiempo"*.

\* De igual modo, obra en el proceso el testimonio rendido por el arquitecto Cristian Mauricio Tascón Troches<sup>119</sup>, quien estuvo vinculado laboralmente con el contratista durante aproximadamente 10 años y quien, durante el proceso de selección y a lo largo de la ejecución del contrato de obra objeto de la controversia, se desempeñó como jefe de presupuesto y control de obra.

---

<sup>119</sup>Fl. 250, C.2



En su declaración el testigo, refiriéndose a las distintas vicisitudes que se presentaron durante la ejecución del contrato y que, según señaló, afectaron el presupuesto de la obra, manifestó que *“todos los estudios y los diseños con los que se abrió la licitación eran estudios y diseños que no estaban completos, también se presentaron actividades no previstas dentro del contrato, estamos hablando aproximadamente de un 34% de las actividades que fueron contractuales fueron actividades no previstas. Otro de los hechos que se presentó fue la demora en el pago de las actas finales, acta 6 y acta 7. La demora en la aprobación de las actividades no previstas, es decir, no contractuales, básicamente fueron esos los temas que se presentaron dentro del contrato. Claramente eso tuvo una serie de afectaciones, como que hubo que incurrir en sobrecostos por mayor permanencia en la obra, hubo que incurrir en unos costos financieros por el no pago y aprobación de actividades no previstas a tiempo, costos administrativos por el mayor tiempo que estuvo el personal en la obra”*.

Enfatizó que los diseños suministrados por el municipio no eran completos, lo que llevó a que el contratista tuviera que *“incurrir en unos costos adicionales no contractuales en la contratación de varios diseños”*. Refirió que *“[e]sos estudios deberían de haberse entregado, deberían de haber estado completos pues de lo contrato yo considero que la licitación no debió abrirse, ahora bien, dentro de los estudios que se entregaron una vez iniciadas las obras, digamos cuando se empieza la ejecución del contrato, se evidencia que muchos de esos estudios eran estudios desactualizados y que no coincidían con la realidad de obra, pero nosotros como contratistas no podíamos saberlo, entonces, una vez se inició la ejecución se evidencia que los estudios estaban desactualizados y los que no entregaron efectivamente no estaban y no había manera de evidenciar algo al respecto”*.

El testigo también indicó que el Consorcio Moreno Tafurt S.A. era el ejecutor de la obra y en tal condición su actuación se limitaba a la realización de las obras. A propósito del precio de los ítems que hacían parte del componente de redes secas y del descuento que sobre una parte del mismo realizó la entidad, señaló:

*“PREGUNTADO: usted habla que con los costos de AIU se refieren a costos indirectos, ¿existió en este contrato AIU de toda la propuesta, del contrato?”*



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

CONTESTÓ: *sí claro, existió un AIU de toda la propuesta. PREGUNTADO: ¿qué porcentaje fue ese AIU? CONTESTÓ: ese porcentaje fue del 29 % aproximadamente. PREGUNTADO: ¿existía un AIU dentro de los costos directos de las actividades eléctricas? CONTESTÓ: Sí, existía dentro de los costos eléctricos. PREGUNTADO: ¿qué porcentaje? CONTESTÓ: del 18%.*

Además, sostuvo:

*“Yo considero que esas actividades que estaban pactadas por unidad global pues correspondían a lo que contractualmente estaba aceptado, entonces el hecho de esas actividades haberlas modificado durante el curso del contrato y pagarlas unilateralmente a lo que ellos definieron para mí no es correcto, es decir, para mí se está violando esa parte del contrato.”*

[...]

*“Bueno con respecto al tema de las redes secas, hay que tener en cuenta de que son actividades especializadas, es decir, en este caso realizadas por un subcontratista con la experiencia del caso y son actividades que por ser de naturaleza civil pues tienen una generación de un AIU y eso es un AIU que se consumió para el caso de las redes secas en el personal de administración o en los profesionales que tuvo ese subcontratista en la obra y que evidentemente eran necesarios para poder llevar a feliz término la realización de esas actividades de redes secas, habían unos gastos obviamente que se generaban de tipo administrativo por esas redes secas que debían ser pagados a esos subcontratistas, en eso estaba considerado el AIU de esas redes secas.”*

De otro lado, indicó que durante la ejecución del contrato tuvo lugar una demora en la aprobación de los análisis de precios unitarios correspondientes a las actividades no previstas, generándose para el contratista *“una afectación del flujo de caja de la obra, lo que evidentemente ocasiona unos costos financieros porque se requiere de un dinero para poder continuar con la ejecución de la obra”*.

Manifestó que la realización de las obras adicionales alteró el tiempo de ejecución del contrato y sobre los gastos administrativos por la mayor permanencia en obra indicó que estos se evidenciaban con la suscripción de los 2 otrosíes, mediante los cuales se había ampliado el plazo inicialmente pactado. Finalmente, en otros apartes de su declaración indicó que algunas de las condiciones en las que se ejecutaría el contrato eran de conocimiento de los participantes en el proceso de selección, tales como la circunstancia de llevarse a cabo en una zona comercial de la ciudad.

Ahora bien, como los anteriores testimonios provienen de personas que tuvieron un vínculo laboral con la sociedad demandante y ocuparon los cargos de residente de obra y jefe de presupuesto y control del contratista, a juicio de la Sala, en los



términos del artículo 211 del Código General del Proceso se trata de testigos que se encuentran en circunstancias que pueden afectar su credibilidad o imparcialidad y, por lo tal motivo, su declaración será valorada con la especial severidad que se requiere. Al respecto, vale reiterar que conforme lo ha manifestado esta Corporación, los testimonios que resulten sospechosos no pueden desecharse de plano, sino que deben ser examinados y valorados con mayor rigurosidad, de cara a las demás pruebas que reposen en el expediente y de acuerdo con las circunstancias propias de cada asunto litigioso<sup>120</sup>.

### 6.5.2 Documentos adicionales

La parte actora allegó copia de distintos folios de los libros auxiliares –saldos y transacciones, junto con numerosas facturas y cuentas de cobro de diversos proveedores de materiales y subcontratistas <sup>121</sup>, con fundamento en los cuales afirmó que en la ejecución de los ítems de redes secas en la práctica incurrió en gastos por compra de materiales y pagos a subcontratistas que ascendieron a \$1.445.989.983, suma superior al valor reflejado por tales ítems en las actas de avance de obra y al monto que le fue pagado al contratista por este concepto.

Al respecto, una vez examinados los referidos documentos, la Sala observa que si bien dan cuenta de compras de insumos y materiales y, en general, acreditan la realización por parte del Consorcio Moreno Tafurt S.A. de pagos por materiales, mano de obra y equipos a favor de distintos proveedores y subcontratistas, los mismos por sí solos no permiten establecer que los gastos y pagos que allí se reflejan efectivamente se refieren a materiales, equipos y mano de obra utilizados por el contratista en la ejecución de los ítems del componente de redes secas de la obra objeto del contrato *sub examine*. En efecto, los documentos en mención solamente dan cuenta de una serie de pagos realizados, sin que la información que en ellos se consigna permita determinar que se trata de insumos pagados para la ejecución de dichos ítems, circunstancia que tampoco puede establecerse a través de las demás pruebas del proceso, pues al respecto no fue aportada prueba alguna

<sup>120</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 20.262

<sup>121</sup> Fl.10 a 300, C.1, Fl. 301 a 592, C.1A



encaminada a demostrar que tales pagos correspondan a gastos en los que incurrió la actora para llevar a cabo las actividades del componente de redes secas.

**6.6 Análisis del caso concreto**

Procede la Sala a resolver la materia de debate y que, de acuerdo con las precisiones realizadas precedentemente, puede concretarse en la revisión en sede judicial de los siguientes puntos, que corresponden a salvedades expresamente consignadas por el contratista en el acta de liquidación bilateral y, en el caso del pago del acta No. 7, a una mora que, según lo alegado por la actora, se habría configurado con posterioridad a su suscripción: (i) descuento efectuado por el municipio, equivalente al 18% de A.I.U incluido en los precios unitarios de los ítems del componente de redes secas; (ii) costos financieros por demoras en la aprobación y pago de ítems adicionales; (iii) mayor permanencia en obra resultante de la prórroga del plazo contractual; (iv) valor de las obras pendientes de pago y correspondientes a ítems cuyas cantidades fueron modificadas y (v) demora en el pago del acta parcial de obra No. 7.

**6.6.1 Descuento efectuado por el municipio por el valor del A.I.U incluido en los precios de los ítems del componente de redes secas**

Al respecto, la parte actora sostuvo que el componente de redes secas o actividades eléctricas -que a su vez comprendía los ítems de red de baja tensión, acometidas eléctricas, retiro de red existente, red de iluminación, red de comunicaciones, red de semaforización, red de sonorización y demolición y desmontes- fue pactado a precio global, a pesar de lo cual el municipio de Palmira había desconocido lo dispuesto en el pliego de condiciones, por cuanto *“decidió que el pago de estas actividades correspondía al valor de precios unitarios”* y procedió a descontar el A.I.U del 18% que estaba incluido en el análisis de los precios correspondientes a dichos ítems, a pesar de que *“el A.I.U. es aplicable a las actividades de obras civiles”*.

También afirmó que los costos directos en los que incurrió por compra de materiales y pagos a subcontratistas por la ejecución de las actividades atinentes a las redes secas ascendieron en la práctica a \$1.445.989.983, monto que resulta superior al



valor que el contratista cobró por este concepto en las actas de avance de obra y que ascendió a \$1.337'608.483. Para demostrar lo anterior, allegó copia<sup>122</sup> de distintos folios de los libros auxiliares – saldos y transacciones, junto con numerosas facturas y cuentas de cobro de diversos proveedores de materiales y subcontratistas.

La reclamación planteada por el Consorcio Moreno Tafurt S.A. y la discrepancia que sobre el descuento efectuado por el municipio se presentó entre las partes, versa sobre el cumplimiento de la obligación de pago del precio a cargo del municipio, en relación con la cual el artículo 1627 del Código Civil dispone que “[e]l pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación”, a la vez que el artículo 1649 *ejusdem* establece que “[e]l deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales”.

Bajo este contexto, conviene comenzar por señalar que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de obra como aquel que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

En cuanto a su contenido, la Ley 80 de 1993 establece que las estipulaciones contractuales han de ajustarse a las disposiciones legales que correspondan a la naturaleza y la esencia del negocio jurídico de que se trate, pudiendo la partes acordar libremente, en el marco de su autonomía de la voluntad, las cláusulas que consideren convenientes o necesarias y que no contraríen el ordenamiento jurídico<sup>123</sup>.

<sup>122</sup> Fl.10 a 300, C.1, Fl. 301 a 592, C.1A

<sup>123</sup> El artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en efecto dispone: “Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. / Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. / En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.”



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

A diferencia del actual, el anterior estatuto de contratación, Decreto Ley 222 de 1983, establecía "las formas de pago en los contratos de obra" y definía el contrato a precio unitario como aquél en el cual *"se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije"*<sup>124</sup>.

Esta definición, aunque no la incorpora el estatuto contractual vigente, continúa conservándose en la jurisprudencia y la doctrina a efectos de caracterizar el contrato de obra pactado a precios unitarios. Como lo ha señalado esta Corporación, "[s]e acepta, entonces, sin necesidad de definición legal, que el contrato de obra a precio unitario es aquél en el que el precio *"se configura por tres elementos: una unidad de medida, el estimativo de la cantidad de cada medida y un precio por cada unidad; siendo claro que lo más probable es que el monto del precio del objeto contractual sea uno al momento de la celebración del contrato y otro cuando concluya la ejecución [...]"*<sup>125</sup>.

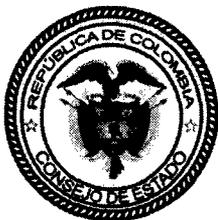
En efecto, son numerosas las sentencias de la Sección Tercera en las que se ha precisado que el contrato cuyo pago es pactado a precios unitarios, es aquel en el que las partes acuerdan el valor de las distintas unidades o cantidades de obra, de tal suerte que *"el costo directo total del contrato, será el resultado de multiplicar los precios unitarios por las cantidades de obra ejecutadas y de sumar todos los ítems necesarios para dicha ejecución"*<sup>126</sup>.

Ahora bien, en la conformación de los precios unitarios, se tienen en cuenta todos los gastos que se requieren para realizar para cada unidad o ítem pactado y *"lo que comúnmente se denomina análisis de precios unitarios, corresponde a la descomposición de los mismos para determinar los costos que los conforman: la*

<sup>124</sup>D. L. 222/83, Art. 89: *"De la definición del contrato a precio unitario. Los contratos a precios unitarios son aquellos en los cuales se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije. / El contratista es el único responsable por la vinculación de personal, la celebración de subcontratos y la adquisición de materiales, todo lo cual realiza en su propio nombre y por su cuenta y riesgo, sin que el dueño de la obra adquiere responsabilidad alguna por dichos actos."*

<sup>125</sup>Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1920 del 9 de septiembre de 2008.

<sup>126</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de febrero de 2012. Rad.:16371



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)

Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*maquinaria que se utilizará, calculando el valor por el tiempo que se requiera; la mano de obra, teniendo en cuenta el costo hora-hombre, y cuántas personas se requieren para la ejecución de esa unidad de medida; la cantidad de los materiales necesarios, etc.*"<sup>127</sup>

Por su parte, al lado de los costos directos, es decir, los que se relacionan directamente con la construcción de la obra (materiales, mano de obra, equipos, etc.), en los contratos de tracto sucesivo el valor del contrato frecuentemente está integrado, además, por el denominado A.I.U, que comúnmente se expresa como porcentaje calculado sobre los costos directos. Sobre este concepto, la jurisprudencia ha precisado:

*"El denominado concepto de Administración, Imprevistos y Utilidad -A.I.U.- se introduce en el valor total de la oferta y de frecuente utilización en los contratos de tracto sucesivo y ejecución periódica, como en los de obra corresponde a: i) los costos de administración o costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista, esto es: "A"; ii) los imprevistos, que es el porcentaje destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato, esto es: "I"; iii) la utilidad o el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato, esto es: "U". A partir de esta discriminación, reiteradamente ha dicho esta Corporación que frente a la utilidad esperada -lucro cesante-, esta se limita precisamente sólo a la utilidad y no a los demás conceptos que conforman el A.I.U. del valor total de la oferta, como lo son la administración y los imprevistos, pues en realidad los mismos no hacen parte de la ganancia o remuneración o utilidad que por sus servicios percibe el contratista"<sup>128</sup>.*

Ahora bien, en ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes pueden pactar el A.I.U en forma discriminada e independiente de los precios unitarios o pueden estipularlo en forma diferente, como a bien tengan convenir, pudiendo incluso no

<sup>127</sup> *Ibidem*. En similar sentido, en sentencia del 14 de marzo de 2013, Rad.:20.524, a propósito de la modalidad de precios unitarios o por unidad de medida, esta Corporación indicó:

*"Este sistema que suele ser el de mayor utilización en la práctica contractual, se emplea cuando, dada la complejidad del proyecto técnico que se pretende llevar a cabo, es difícil determinar las cantidades de obra y las actividades que se deben desarrollar en la construcción; por tal razón, se elabora un listado de cada unidad técnica (Items) de los elementos, de la mano de obra, de la maquinaria, de los equipos y de las actividades requeridas (número de elementos, metros cúbicos, metros cuadrados, metros lineales, hora-hombre, hora de equipo, por ejemplo), pues de esta manera se logra establecer cuánto cuesta cada una de las unidades que, en conjunto, constituyen el costo directo de la obra, de tal suerte que deben existir tantos precios como ítems se hayan cotizado en la oferta."* (subrayado fuera del texto)

<sup>128</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Rad.:18080.



incorporarlo, entendiendo que los elementos que lo componen se encuentran incorporados en los precios y en el valor del contrato<sup>129</sup>.

Bajo el anterior marco conceptual, descendiendo al caso concreto la Sala encuentra demostrado, en primer lugar, que el contrato de obra celebrado entre las partes se acordó bajo la modalidad de pago por precio unitario, como sin duda se desprende de lo consignado en su cláusula cuarta, a cuyo tenor “[...] [e]l sistema de pago del contrato es por precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste. En consecuencia, el valor definitivo del contrato será la suma de los resultados que se obtengan al multiplicar las cantidades ejecutadas por el contratista y entregadas al Municipio a su entera satisfacción, por los valores o precios unitarios fijos pactados para el respectivo ítem según la propuesta económica”.

En segundo lugar, quedó demostrado que en el Pliego se incluyó el listado de los diferentes ítems con indicación de la cantidad estimada, se dispuso que el proponente debía presentar los análisis de precios unitarios de todos los ítems, que dicho análisis debía justificar y corresponder a lo consignado en el formulario de precios y cantidades de la propuesta y que en este formulario debía discriminarse el A.I.U.<sup>130</sup>. Igualmente, se estableció que no se aceptarían propuestas alternativas o parciales y se contempló, además, lo siguiente:

<sup>129</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad.: 2386.

<sup>130</sup> En efecto, en los pliegos se dispuso:

“- Análisis de precios unitarios

El proponente debe presentar los análisis de precios unitarios de todos y cada uno de los ítems del formulario de precios y cantidades y anexar los listados de materiales, relación de equipo a utilizar en la obra y listado de jornales básicos.

El proponente debe realizar un análisis que justifique los precios unitarios consignados en el formulario de precios y cantidades, los cuales contemplarán todos los ítems solicitados.

El proponente debe suministrar los datos adicionales que considere necesarios para el completo análisis del precio unitario propuesto.

Debe tener en cuenta que los costos unitarios ofrecidos por el proponente incluyan todos los costos directos e indirectos necesarios para cumplir el contrato a cabalidad. El contratista será el único responsable de ejecutar los respectivos ítems del contrato, tal como se describen en el Formulario de Precios y Cantidades, al tenor de las especificaciones técnicas propias del mismo, al respectivo precio unitario consignado en el mismo.

El municipio realizará una revisión de los análisis de los precios unitarios con el fin de verificar que se presenten todos los ítems del formulario de precios y cantidades y estén ajustados a los insumos de materiales, equipos, herramientas y mano de obra indicados en un formato que el proponente determine, pero que incluya todos los componentes antes descritos cuando se requiera.

El municipio hará correcciones aritméticas a las operaciones realizadas para el cálculo de los análisis de precios unitarios y en el caso de presentarse cualquier inconsistencia en el valor total de un Análisis de precio unitario y el precio consignado en el formulario de Cantidades y Precios Unitarios (Propuesta Económica), prevalecerá el consignado en el análisis de precio unitario.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*“El municipio realizará una revisión de los análisis de los precios unitarios con el fin de verificar que se presenten todos los ítems del formulario de precios y cantidades y estén ajustados a los insumos de materiales, equipos, herramientas y mano de obra indicados en un formato que el proponente determine, pero que incluya todos los componentes antes descritos cuando se requiera.*

*El municipio hará correcciones aritméticas a las operaciones realizadas para el cálculo de los análisis de precios unitarios y en el caso de presentarse cualquier inconsistencia en el valor total de un Análisis de precio unitario y el precio consignado en el formulario de Cantidades y Precios Unitarios (Propuesta Económica), prevalecerá el consignado en el análisis de precio unitario.”*

A su turno, el Anexo 6 del Pliego contempló el formato para la presentación de la lista de cantidades y precios, el subtotal, IVA, AIU y gran total, así:

**“ANEXO No. 6  
LISTA DE CANTIDADES Y PRECIOS**

ITEM	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
<b>SUBTOTAL</b>				
<b>IVA</b>				
<b>AIU</b>				
<b>GRAN TOTAL</b>				

VALOR TOTAL DE LA OFERTA:

\_\_\_\_\_ (\$ \_\_\_\_\_)”

En tercer lugar, se demostró en el proceso (hecho probado 6.4.2) que la propuesta presentada por el Consorcio Moreno Tafurt S.A. incluyó el análisis de los precios

La falta total de los análisis de precios unitarios en la propuesta o la omisión de alguno de los análisis de precios unitarios causará la eliminación de la propuesta.

En el caso de presentarse cualquier inconsistencia en la unidad de medida, cantidad y la descripción de un Análisis de Precios Unitarios con relación al formulario de Cantidades y Precios Unitarios, la propuesta será rechazada.

El precio cotizado será fijo y no será objeto de ajuste por ningún motivo. No se aceptarán propuestas alternativas o parciales.

El valor total del contrato será el que resulte de multiplicar la cantidad por el precio ofrecido y no podrá superar el presupuesto oficial.

El Porcentaje de A.I.U. debe estar discriminado (sic) el formulario de Precios y cantidades.

El valor de la oferta deberá incluir los costos inherentes a la obligación de mantener durante la ejecución de las obras y acta(sic) la entrega total de las mismas a satisfacción del municipio de Palmira, todo el personal idóneo y certificado de directivos, profesionales, técnicos, administrativos y obreros que se requieran.

Los precios unitarios para la obra, deberán indicarse en pesos colombianos.” (subrayado fuera del texto)



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

unitarios correspondientes a cada uno de los ítems previstos. Además, tal como estaba dispuesto en los pliegos, en el Anexo A-3 se consignó el resumen de la propuesta y en el Anexo 4 se presentó el "formato de oferta económica", en los cuales se indicó como valor total de la propuesta la suma de \$9.924.293.020. Por su parte, en el formulario de precios y cantidades, Anexo No. 6, tal y como estaba dispuesto en los Pliegos, el Consorcio Moreno Tafurt S.A. incluyó la lista de cantidades y precios de cada ítem, subtotal, IVA, un AIU del 29.8% de los costos directos y gran total, así:

ANEXO 6

LISTA DE CANTIDADES Y PRECIOS

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
------	-------------	------------------	----------	----------------	-------------

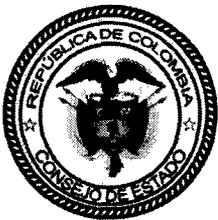
[...]

SUBTOTAL					\$7.645.834.376
IVA					
<b>AIU</b>			<b>29.8%</b>		<b>\$2.278.458.644</b>
<b>GRAN TOTAL</b>					<b>\$9.924.293.020</b>

(negrilla fuera del texto)

A su vez, en punto al monto de \$2.278.458.644 correspondiente al 29.8% de A.I.U, en este mismo anexo de la propuesta el Consorcio Moreno Tafurt S.A. presentó su discriminación, consignando que un 21.0% correspondía a administración, un 3.0% correspondía al rubro de imprevistos y un 5.8% a la utilidad. Además, incluyó el desglose de cada uno de estos conceptos.

Ahora bien, la discrepancia que sobre el particular se suscitó entre las partes radica en que, en adición al A.I.U. general del contrato correspondiente al 29.8%, que en el formulario de precios y cantidades el proponente aplicó a la suma de \$7.645.834.376 correspondiente al "valor total costo directo", en el cálculo de los precios unitarios de algunos ítems de obra, particularmente los correspondientes a



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

las actividades eléctricas, el oferente adicionó un 18% de A.I.U<sup>131</sup>, de tal manera que respecto de estos ítems en la práctica la oferta incluyó un doble A.I.U.

También quedó probado en el proceso que el municipio de Palmira, una vez percatado del doble A.I.U, procedió al descuento del valor correspondiente al 18% incluido en los análisis de precios unitarios de los referidos ítems, lo que en la práctica se materializó en las actas parciales de obra 6 y 7 (hechos probados 6.4.33, 6.4.35, 6.4.37, 6.4.42, 6.4.43, 6.4.46, 6.4.47 y 6.4.48), de tal manera que sobre la totalidad de los ítems pagados al contratista, incluidos los atinentes a las actividades eléctricas, en la práctica únicamente fue reconocido el 29.8% contemplado en el formulario de precios y cantidades de la propuesta como A.I.U general del contrato, aplicable a los costos directos.

Pues bien, para resolver si la actuación de la administración en este aspecto se ajustó a derecho o, por el contrario, constituyó un incumplimiento de lo pactado por las partes, es menester ahondar en lo que sobre el particular fue acordado por las partes, a propósito de lo cual la Sala encuentra oportuno anotar las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, conviene recordar que el pliego de condiciones ostenta una doble naturaleza jurídica. Por un lado, antes de la adjudicación del contrato, se constituye en un acto administrativo de carácter general que rige el desarrollo del proceso de selección y, por otro, una vez celebrado el contrato integra la relación contractual, convirtiéndose en el marco jurídico o conjunto de reglas que determina el contenido y alcance del negocio jurídico<sup>132</sup>.

Al respecto, de manera uniforme y reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato y se imponen sobre este, constituyendo la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y la base para la interpretación e

<sup>131</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES. Carpeta "Moreno Tafurt". Archivo denominado "MP-549-20140000". Folios 000341 a 000363 de la propuesta)

<sup>132</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias del 29 de julio de 2015, Rad.: 40660, y del 26 de abril de 2006, Rad.: 16.041.



integración del contrato<sup>133</sup>. Así, por ejemplo, en sentencia del 26 de abril de 2006, se lee:

*“Para la Sala tal como lo señala la doctrina, la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones o términos de referencia que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como “la ley del contrato”. Dada la trascendencia de los pliegos de condiciones en la actividad contractual, la normatividad en la materia pasada y presente, enfatiza que todo proceso de contratación debe tener previamente unas condiciones claras, expresas y concretas que recojan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas a que hayan de acomodarse la preparación de las propuestas y el desarrollo del contrato. [...] Dicho de otro modo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes.”<sup>134</sup> (subrayado fuera del texto)*

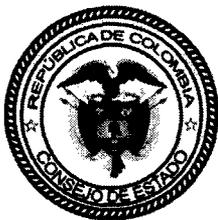
En similar sentido, en Sentencia del 10 de marzo de 2011, Rad.15666, esta Corporación sostuvo:

*“Como consecuencia de lo anterior, considera la Sala que en el sub-lite el objeto tanto de la licitación como del contrato de obra pública suscrito el 20 de octubre de 1994, fue, efectivamente, la construcción de la concentración escolar mixta del Municipio de Chachagüí, dentro de la cual caben todas las obras que figuran en los planos anexos del pliego de condiciones, ya que el contenido del contrato fruto de un proceso licitatorio como el que es objeto de la presente litis, debe coincidir con los términos anunciados en el respectivo pliego de condiciones, el cual constituye no solo la ley del proceso de selección, por establecer todas las normas de participación, evaluación y adjudicación de la respectiva licitación o concurso, sino también la ley del futuro contrato, en la medida en que debe establecer el contenido del negocio jurídico que se celebrará como resultado de la licitación y especificar los derechos y obligaciones que surgirán para las partes del contrato a adjudicar.*

*Así lo ha considerado la jurisprudencia de la corporación, para la cual una vez suscrito el contrato, las disposiciones del pliego hacen parte integral de su clausulado y se imponen sobre las pactadas en el contrato mismo, al sostener que “...los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista*

<sup>133</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2006, Rad.: 16041.

<sup>134</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2006, Rad.: 16041.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato [...]. (subrayado y negrilla fuera del texto)

A su vez, en reciente fallo del 2 de julio de 2021, radicación 51910<sup>135</sup>, esta Subsección reiteró:

*“Por su parte, esta Sala ha predicado la fuerza vinculante del pliego de condiciones, calificándolo como la “ley del contrato”<sup>136</sup>, al punto de afirmar que “frente a una contradicción entre el pliego y el contrato, habrá de prevalecer aquél”. De esta manera, la intangibilidad del pliego, ha dicho desde antaño en su jurisprudencia, funge como garantía de “la efectividad de los derechos y obligaciones previstos para los futuros co-contratantes”<sup>137</sup>.*

b) En segundo lugar, es importante también resaltar que cuandoquiera que no exista suficiente claridad o precisión en cuanto al alcance y contenido del documento contractual o se evidencie una contradicción entre las estipulaciones contenidas en el acuerdo de voluntades, e incluso cuando existe claridad en el lenguaje utilizado pero las partes le atribuyen un significado divergente a lo pactado, corresponderá al juez adelantar la labor de interpretación del negocio jurídico con miras a establecer la real intención de los contratantes y el contenido genuino de lo estipulado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1618 del Código Civil, a cuyo tenor *“conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

Al respecto, de vieja data la Corte Suprema de Justicia ha puesto de presente que la interpretación del contrato tiene por objeto dilucidar la común intención de las

<sup>135</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 2 de julio de 2021. Rad. 41001-23-31-000-2001-01484-01 (51910).

<sup>136</sup> *“Para la Sala tal como lo señala la doctrina, la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones o términos de referencia que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como “la ley del contrato”. (...) Dicho de otro modo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes.”* (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2000. Rad. 10399).

<sup>137</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de enero de 2004. Rad. 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779).



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

partes a partir de la aplicación de las distintas reglas de hermenéutica establecidas en la ley y en aras de encontrar el genuino sentido del acuerdo de voluntades, pues más allá del tenor literal del contrato *“es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual”*<sup>138</sup>, por lo que *“no ha de limitarse siempre el exégeta a una interpretación gramatical por claro que sea el tenor literal del contrato, pues casos hay en los que debe acudir a auscultar la intención común, de lo que han querido o debido querer los contratantes [...] Y a ese propósito se encaminan las reglas que siguen al mencionado artículo 1618”*<sup>139</sup>.

A su turno, en cuanto a las mencionadas pautas de hermenéutica, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido aplicables a la interpretación de los contratos estatales<sup>140</sup>, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

*“Ahora bien, el criterio basilar en esta materia -mas no el único, útil es mencionarlo- es, pues, el señalado en el artículo 1618 del Código Civil, según el cual, conocida claramente la intención de los contratantes ha de estarse a ella más que a lo literal de las palabras, en cuya puesta en práctica sirve de fundamento, entre otras pautas o reglas, la prevista en el inciso final del artículo 1662 ib., a cuyo tenor las cláusulas de un contrato se interpretarán por la aplicación práctica que hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra.*

*Esa búsqueda -o rastreo ex post- de la intención común, por lo demás, no debe ser erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionalistas, ratio medular del laborio hermenéutico. [...]*

*El mismo artículo 1622 -ya citado- sienta otras reglas más de acentuada valía, como aquella que prevé que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, en clara demostración de la relevancia que tiene la interpretación sistemática y contextual, brújula sin par en estos menesteres.*

*O, en fin, la contemplada en el artículo 1621, que dispone que cuando no aparezca voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, sin dejar de tener su propia fuerza y dinámica, en veces definitiva para casos específicas, la asentada en el artículo 1620, según la cual, el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto deberá preferirse a aquel*

<sup>138</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1º de agosto de 2002, Exp.: 6907.

<sup>139</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de mayo de 2008. Exp.: 11001-31-03-028-2000.

<sup>140</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencias del 9 de mayo de 2012, Exp. 22.714 y del 5 de marzo de 2021. Rad.: 39249



*en que no sea capaz de producir efecto alguno, lo que significa que si la interpretación de una cláusula puede aparejar dos sentidos diversos, uno de los cuales le restaría -o cercenaría- efectos, o desnaturalizaría el negocio jurídico, dicha interpretación debe desestimarse, por no consultar los cánones que, de antiguo, estereotipan esta disciplina.*

*Todas estas directrices, en últimas, tienen el confesado propósito de evidenciar la común voluntad de los extremos de la relación negocial, lo mismo que fijar unos derroteros enderezados a esclarecer la oscuridad o falta de precisión que, in casu, puede presentar el texto contractual, bien desestimando interpretaciones que, inopinada o inconsultamente, conduzcan a privar de efectos a la cláusula objeto de auscultación, ya sea otorgándole relevancia a la naturaleza del contrato, bien interpretándolo de modo contextual, esto es, buscando armonía entre una cláusula y las demás, etc.”<sup>141</sup>*

En este orden de ideas, el pliego de condiciones, la propuesta y el contrato suscrito deben ser interpretados de acuerdo con la naturaleza del negocio celebrado, en forma sistemática, racional y lógica, con el fin de establecer la voluntad común de los contratantes, sin dejar de lado la prevalencia obligatoria del pliego, el cual constituye la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y la base para la interpretación e integración del contrato<sup>142</sup>.

A partir de las anteriores premisas, en el presente asunto a juicio de la Sala emerge con claridad que la voluntad de las partes consistió en pactar un contrato bajo la modalidad de precios unitarios, en donde el valor final sería el resultado de multiplicar los precios unitarios por las cantidades de obra efectivamente ejecutadas, incluyendo un único A.I.U que el contratista debía plasmar en el formulario de precios y cantidades, guardando en todo caso la debida correspondencia, consistencia y coherencia con lo consignado en los análisis de precios unitarios.

En efecto, en la cláusula cuarta del contrato las partes estipularon expresamente la modalidad de pago a precios unitarios, siendo claro, de igual modo, que el valor total del contrato incluiría un A.I.U. aplicable a los costos directos, tal como se desprende del cálculo del A.I.U que el propio oferente presentó en el Anexo 6 de su propuesta, en el que ciertamente indicó que el “Valor total costo directo” ascendía a \$7.645.834.376, pasando a continuación a calcular sobre dicho monto el porcentaje

<sup>141</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de febrero de 2005, Exp.: 7504.

<sup>142</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 26 de abril de 2006, Rad.: 16041.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)

Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

del 29.8% de Administración, Imprevistos y Utilidad, arrojando como resultado la suma de \$2.276.468.644, para un valor total de la propuesta de \$9.924.293.020, como expresamente se reflejó en el formulario de precios y cantidades, a cuyo tenor el valor de la oferta del contratista fue presentado así:

SUBTOTAL		\$7.645.834.376
IVA		
AIU	29.8%	\$2.278.458.644
GRAN TOTAL		\$9.924.293.020

La anterior conclusión se ve reforzada al revisar la discriminación del valor del A.I.U. que presentó en su propuesta el Consorcio Moreno Tafurt S.A., en donde el oferente claramente discriminó el porcentaje del 29.8% incluido en el formulario de precios y cantidades, sin alusión alguna al 18% que adicionó en los análisis de precios unitarios de algunos de los ítems del contrato. Es así como, en efecto, en la propuesta se incluyó la siguiente discriminación en punto al A.I.U.<sup>143</sup>:

**"PEATONALIZACIÓN DE LA CALLE 30 ENTRE CARRERA 30 Y 23- PALMIRA  
CALCULO DEL AIU**

**Valor total costo directo 7.645.834.376**

**ADMINISTRACIÓN DE OBRA**

**EMPLEADOS**

	CANTIDAD	VALOR/UNIT	F.P	#DE MESES	VALOR/TOTAL
Director de Obra	1	5.500.000	1,593	10	87.815.000
Ingeniero Residente	1	4.000.000	1,593	10	63.720.000
Ingeniero Ambiental	1	3.500.000	1,593	10	55.755.000
Profesional Seguridad Industrial	1	2.000.000	1,593	10	31.860.000
Trabajadora Social	1	1.800.000	1,593	10	28.674.000
Inspector de Obra	6	1.300.000	1,593	10	124.254.000
Almacenista	1	1.100.000	1,593	10	17.523.000
Vigilante	4	616.000	1,593	10	39.251.520
Oficios Varios	1	616.000	1,593	10	9.612.880
<b>Subtotal</b>					<b>468.465.400</b>

**OTROS COSTOS**

Gastos Administrativos Oficina					230.798.152
Teléfono					10.642.113

<sup>143</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES. Carpeta "Moreno Tafurt". Archivo denominado "MP-549-20140000". Anverso del folio 000302 de la propuesta)



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

Energía					17.250.733
Papelería y Equipos					8.225.850
Vehículo					31.677.360
Ensayos Laboratorio					12.652.053
Dotación					30.986.063
Planos					16.541.667
<b>Subtotal</b>					<b>359.173.991</b>

#### IMPUESTOS Y OTROS

Industria y Comercio					99.656.734
impuesto tableros y avisos					14.946.510
FIC					9.856.000
Contribución 4 x 1000					38.088.860
Contrib. Especial división construcción					4.820.000
Estampilla Pro- univalle					199.313.468
Estampilla Pro-hospitales					99.656.734
Inder					99.656.734
Pro Cultura					99.656.734
<b>Subtotal</b>					<b>665.653.774</b>

#### PÓLIZAS

Anticipo					21.283.402
Cumplimiento					10.641.701
Salarios y prestaciones					6.556.048
Responsabilidad civil					1.900.304
Estabilidad de obra					57.800.906
Calidad y correcto funcionamiento de bienes					9.121.458
Todo Riesgo Construcción					15.028.235
<b>Subtotal</b>					<b>122.332.054</b>

<b>ADMINISTRACIÓN</b>	21.0%
1.605.625.219	
<b>IMPREVISTOS</b>	3.0%
229.375.031	
<b>UTILIDAD</b>	5.8%
443.458.394	

<b>TOTAL AIU</b>	<b>29.80%</b>				<b>2.276.468.644</b>
------------------	---------------	--	--	--	----------------------

<b>VALOR TOTAL PROYECTO</b>					<b>9.924.293.020</b>
-----------------------------	--	--	--	--	----------------------

La interpretación anterior se ajusta, sin duda, a la naturaleza del contrato de obra celebrado entre las partes, el cual se pactó bajo la modalidad de precios unitarios, en aplicación de la regla de hermenéutica consignada en el artículo 1621 del Código Civil según el cual el juez ha de estarse "a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato". De igual modo, a esta misma conclusión sobre la intención real de las partes se arriba a partir de la lectura sistemática del contrato, los pliegos de condiciones y la oferta, pauta de interpretación según la cual "[l]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*mejor convenga al contrato en su totalidad*". En efecto, el análisis integral de lo consignado en el clausulado contractual, junto con la oferta y los pliegos, documentos que de igual modo integran el contenido negocial, pone de relieve que la intención de las partes fue acordar la aplicación de un único A.I.U sobre los costos directos, de conformidad con los precios unitarios pactados cuyo desglose, contenido en los análisis de precios unitarios, debía guardar coherencia o adecuada correspondencia con lo consignado en el formulario de precios y cantidades y en la discriminación del A.I.U. que debía presentar el oferente.

Ahora bien, la actora fundó su reclamación afirmando que los ítems de redes secas fueron pactados a precio global y que en los análisis de precios de tales actividades presentados con su propuesta incluyó un A.I.U. del 18% que debe serle reconocido, en adición al A.I.U. del 29.8% general del contrato. Para la Sala, esta interpretación según la cual en el contrato coexistían ítems que serían pagados a precio global y otros a precio unitario y que, en adición, da cabida a que sobre los primeros fuera realizado un doble pago por concepto de A.I.U., contradice la cláusula cuarta pactada en el negocio *sub examine* y lo consignado por el propio oferente en el formulario de precios y cantidades, además de que no se acompasa con una lectura armónica e integral de lo pactado y desatiente las reglas del pliego de condiciones, que prevalecen al momento de interpretar los contratos estatales, de acuerdo con las cuales el proponente debía *"realizar un análisis que justifique los precios unitarios consignados en el formulario de precios y cantidades"* y presentar en este último en forma discriminada el A.I.U aplicable sobre los costos directos, sin que le estuviera permitido formular propuestas parciales o alternativas.

Así las cosas, en sentir de la Sala, la intención de las partes al suscribir el contrato no fue la de contemplar un doble A.I.U para algunos de los conceptos ofertados ni estipular unos ítems que se pagaban a precio global y otros a precio unitario, sino la de establecer para todos los ítems el pago bajo el sistema de precios unitarios fijos con un único A.I.U. aplicable a los costos directos y plasmar las normas que regularían la forma de liquidar el valor de cada uno de los ítems pactados y establecer el precio tanto de cada uno de los componentes que integrarían la obra, como del contrato en su integridad.



De otra parte, no puede dejarse de lado que el A.I.U es un rubro destinado a cubrir los gastos administrativos, las contingencias menores que surjan y que no fueron previstas y las utilidades del contratista, resultando contrario al lógico y razonable entendimiento de este concepto interpretar lo pactado por las partes en el sentido de entender que aquellas habrían acordado para algunos ítems de obra un doble reconocimiento y pago de los gastos administrativos, de la utilidad y del monto de imprevistos.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que la interpretación lógica, sistemática, íntegra y racional del negocio convenido entre los contratantes y que además se encuentra acorde con la naturaleza del mismo, conduce a concluir sin asomo de duda que el valor a pagar al Consorcio Moreno Tafurt S.A. comprendía solamente un único A.I.U aplicable sobre los costos directos de todos los ítems del contrato, incluidas las actividades eléctricas, tal como lo concluyó el ente territorial cuando, tras percatarse de la situación atrás descrita, procedió a descontar el 18% que el proponente aplicaba sobre los costos directos de dichos ítems.

Ahora bien, el municipio, al encontrar que se estaba pagando por unos mismos ítems por concepto de A.I.U un 29.8% junto con un 18% como resultado de la inconsistencia existente entre el Formulario de Precios y Cantidades y los análisis de precios unitarios y advertir que no estaba previsto ese doble pago por los mismos componentes contractuales, procedió al efectuar el descuento del 18%, entendiendo que el A.I.U pactado a favor del Contratista era el mayor. Con todo, observa la Sala que la actuación de la entidad en el sentido de dar prevalencia al formulario de precios y cantidades en estricto rigor no se ajustó a lo pactado en el contrato, pues en el pliego se estableció que en caso de discrepancias de este orden debía acudir al análisis de los precios unitarios.

En efecto, en los pliegos se consignó lo siguiente en punto a las inconsistencias o divergencias que pudieren existir entre los análisis de precios unitarios presentados con la propuesta y el formulario de precios y cantidades de la misma:

*“El municipio realizará una revisión de los análisis de los precios unitarios con el fin de verificar que se presenten todos los ítems del formulario de precios y cantidades y estén ajustados a los insumos de materiales, equipos, herramientas y mano de*



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*obra indicados en un formato que el proponente determine, pero que incluya todos los componentes antes descritos cuando se requiera.*

*El municipio hará correcciones aritméticas a las operaciones realizadas para el cálculo de los análisis de precios unitarios y en el caso de presentarse cualquier inconsistencia en el valor total de un Análisis de precio unitario y el precio consignado en el formulario de Cantidades y Precios Unitarios (Propuesta Económica), prevalecerá el consignado en el análisis de precio unitario.* (subrayado fuera del texto)

La anterior disposición de los pliegos no solo pone de relieve, nuevamente, que no es de recibo la interpretación expuesta por la actora para fundamentar el doble A.I.U que reclama, sino que, además, permite advertir que las inconsistencias que existieren en este específico punto, tal como justamente ocurrió en el caso bajo examen, hallaban solución en las reglas establecidas en los pliegos, documento que integra el contrato mismo y enmarca su interpretación y el cual estableció que en tales eventos prevalecería lo consignado en los análisis de precios unitarios.

En este orden, en aplicación de la regla anterior el municipio, al percatarse de la realización de un doble pago de A.I.U que resultaba improcedente producto de la inconsistencia existente entre los análisis de precios unitarios correspondientes a las actividades eléctricas y el formulario de precios y cantidades de la propuesta en punto al A.I.U., ha debido dar prevalencia a los análisis de precios unitarios de los referidos ítems y descontar para dichos ítems el 29.8%, en lugar de pagar este último monto y descontar el A.I.U del 18% consignado en los análisis de precios.

Por otro lado, no desconoce la Sala que el municipio de Palmira antes de adjudicar el contrato ha debido revisar cuidadosamente el desglose que se incluyó en los análisis de precios unitarios allegados con la propuesta y que una actuación diligente y oportuna de la administración habría evitado la discrepancia que sobre este particular a la postre se suscitó entre los contratantes. Con todo, de conformidad con el análisis expuesto la Sala encuentra que, si bien ante la situación fáctica presentada la actuación del municipio no dio prevalencia a los análisis de precios frente al formulario de precios y cantidades dispuesta en los pliegos que habría dado lugar a descontar el 29.8% en lugar del 18%, ciertamente se ajustó a la interpretación plausible del pliego de condiciones, el contrato y la oferta al entender que no había lugar a un doble reconocimiento por un mismo concepto.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

En este orden, a diferencia de lo señalado por la actora al reclamar una doble partida de gastos administrativos, un doble pago del rubro de contingencias imprevistas y una doble utilidad en la ejecución de las actividades eléctricas objeto del contrato, la Sala concluye que el municipio no tenía la obligación de efectuar un doble pago de A.I.U sobre unas mismas actividades, bienes y servicios, de tal suerte que la entidad no incumplió el contrato al efectuar el descuento que realizó, pues no se pactó, para el tráfico negocial, un doble y diferenciado A.I.U para algunos de los componentes del contrato y la suscripción del contrato no implica aceptación de ello por parte del contratante, toda vez que el contratista debía ceñirse al pliego y le estaba vedado hacer contraofertas así como ofertas parciales

Por lo anteriormente expuesto, como el municipio no estaba obligado al pago de un doble A.I.U sobre los ítems que integraban el componente de redes secas, al efectuar el descuento que llevó a cabo no incumplió las obligaciones a su cargo. En consecuencia, no está llamada a prosperar la pretensión encaminada al reconocimiento del monto que fue descontado del valor de los referidos ítems por parte del municipio, correspondiente al 18% de A.I.U cobrado por el Consorcio Moreno Tafurt S.A. en los precios unitarios de los ítems del componente de redes secas en adición al A.I.U del 29.8% sobre el valor total del contrato.

#### **6.6.2 Costos financieros por demoras en la aprobación y pago de ítems no contractuales**

Como fundamento de este cargo, la parte actora señaló que durante la ejecución del contrato fue necesario llevar a cabo obras adicionales no previstas y que el contratista dio inicio a las mismas sin haber pactado previamente los precios unitarios correspondientes, porque *“así se lo exigió verbalmente”* el municipio, ante la necesidad de entregar las obras según el cronograma que se tenía previsto para su ejecución. Añadió que la entidad incurrió en demora al momento de aprobar los precios unitarios nuevos y pagó tardíamente las obras adicionales ejecutadas por el contratista, todo lo cual *“significó para el CONSORCIO MORENO TAFURT S.A., asumir costos financieros no pactados contractualmente que fueron del orden de \$178'.775.974.96 [...] incluidos los costos del interés bancario que generó la mora en el pago de dichas actividades”*.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

Al respecto, la Sala encuentra demostrado que durante la ejecución del contrato en efecto fue necesario llevar a cabo actividades no previstas inicialmente, lo que dio lugar a que las partes acordaran ítems de obra adicionales con sus respectivos precios unitarios nuevos.

En efecto, como pasa a detallarse, se encuentra acreditado que, tras surtir las actuaciones atinentes a la presentación, revisión y aprobación de los análisis de precios unitarios de los ítems adicionales, las partes suscribieron 3 acuerdos modificatorios que en términos generales tuvieron por objeto pactar nuevos precios unitarios y modificar las cantidades estimadas de algunos ítems de obra previstos en el contrato. En este orden de ideas, para resolver este cargo de inconformidad, la Sala analizará las actuaciones surtidas por las partes a propósito de la presentación, aprobación y pago de los nuevos precios unitarios que debieron acordarse ante la necesidad de acometer ítems de obra no previstos, así como los otrosíes celebrados a dicho efecto y, en general, la ejecución de las obras adicionales que se llevaron a cabo.

#### Otrosí del 15 de abril de 2015

Quedó demostrado que el 15 de abril de 2015 se suscribió entre las partes un otrosí, en virtud del cual las partes convinieron adicionar ítems nuevos con sus respectivos precios unitarios y suprimir otros ítems que se encontraban contemplados en el contrato y que ya no resultaba necesario ejecutar, realizándose un cruce o balance entre las actividades adicionadas y las suprimidas (hecho probado 6.4.11). Es así como, en efecto, en las cláusulas primera, segunda y tercera del referido acuerdo, se estipuló:

***“PRIMERO, ADICIONAR Y AUTORIZAR LAS NUEVAS ACTIVIDADES O ÍTEMS CON SUS RESPECTIVOS PRECIOS EN EL CONTRATO MP 549 DE 2014 de acuerdo con la solicitud presentada por el contratista de obra y avalada por la interventoría del contrato obra: (se anexa tabla). SEGUNDO. SUPRIMIR los siguientes ítems junto con sus cantidades y valores, con los cuales se compensarán los nuevos ítems a ejecutar, de acuerdo con la solicitud presentada por el contratista de obra y avalada por la interventoría del contrato obra: (se anexa tabla). Hacen parte de la presente adición los Análisis de Precios Unitarios (APUs) que sustentan el cálculo las actividades y valores citados anteriormente, los cuales fueron aprobados por la Interventoría. TERCERA.- Sujeción de los pagos a la apropiación presupuestal. Las actividades previstas en la presente adición serán con cargo a los recursos comprometidos en el contrato principal, de acuerdo con el***



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*balance técnico - económico y de compensación adjunto, sin que sea necesaria la emisión de un nuevo certificado de disponibilidad presupuestal. No obstante lo anterior, la entrega de la suma que el MUNICIPIO DE PALMIRA queda obligado en virtud de este contrato, se subordina a la apropiación y disponibilidad presupuestal correspondiente y a la programación anual de caja (PAC)."*

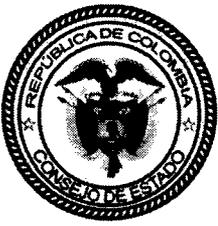
En cuanto al proceso que se surtió entre las partes en forma previa a la suscripción del anterior acuerdo con miras a convenir los ítems y precios unitarios nuevos, se demostró que el 30 de noviembre de 2014 y el 19 de enero y 15 de febrero de 2015 (hecho probado 6.4.7), el Consorcio Moreno Tafurt S.A. envió a la interventoría para revisión los análisis de precios unitarios de distintos ítems que no estaban contemplados en los formularios de ítems y cantidades contemplados en los pliegos y en la propuesta.

De igual modo, se acreditó que mediante comunicación del 7 de enero de 2015<sup>144</sup>, el contratista efectuó una primera entrega a la entidad de los análisis de precios unitarios correspondientes a 10 ítems nuevos, luego de haber sido revisados por la interventoría y el 25 de febrero del mismo año presentó al municipio un "segundo paquete" con los análisis de 13 precios unitarios nuevos, revisados y aprobados por la interventoría (hecho probado 6.4.8).

A su vez, quedó establecido que mediante oficios del 7 de enero, 24 de febrero y 10 de marzo de 2015. la interventoría envió a la entidad los análisis de precios de los ítems no previstos, una vez revisados conjuntamente con el contratista y aceptados por la interventoría, para la correspondiente aprobación por parte del municipio (hecho probado 6.4.9).

En las referidas comunicaciones, la interventoría indicó que los ítems nuevos resultaban necesarios a efectos de atender requerimientos del proyecto relacionados con el sistema de acueducto y alcantarillado. De igual modo, la interventoría indicó que otros de los ítems nuevos hacían referencia a canalizaciones eléctricas, reubicación de redes, desmonte de lámparas ornamentales que debían trasladarse, perforaciones en pavimento de concreto necesarias "para garantizar la permeabilidad de la humedad" y renovación de las

<sup>144</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

cajas de medidores del servicio de acueducto, dado que las existentes "*no eran aptas para el proyecto tanto en material como en estado*", entre otros.

Así las cosas, el 13 de abril de 2015 el municipio de Palmira dio aprobación a los ítems nuevos, con sus respectivos precios unitarios y cantidades estimadas, como consta en oficio de la fecha, habiéndose suscrito el correspondiente otrosí el 15 de abril del mismo año (hechos probados 6.4.10 y 6.4.11).

#### Otrosí del 23 de junio de 2015

Al respecto, en el proceso quedó demostrado que el 23 de junio de 2015 se suscribió el "*Otro si Modificadorio N°2*"<sup>145</sup>, el cual tuvo por objeto "*adicionar y autorizar las nuevas cantidades o ítems con sus respectivos precios*" y "*suprimir o disminuir*" unos ítems del contrato (hecho probado 6.4.19).

En cuanto a la presentación y revisión de los precios unitarios nuevos que condujo a la suscripción del referido acuerdo modificadorio, se estableció en el proceso que el 4 de mayo de 2015 el contratista remitió a la interventoría los análisis de precios unitarios correspondientes a ítems no previstos y, a su vez, con oficio del 7 de mayo de 2015, el contratista solicitó al municipio que impartiera su aprobación. Por su parte, el 11 del mismo mes y año, la interventoría envió al municipio los análisis de precios de los ítems no previstos, luego de haber sido revisados conjuntamente con el contratista y aceptados por la interventoría (hecho probado 6.4.12). El 1 de junio de 2015 el municipio formuló algunas observaciones frente a los precios de las nuevas actividades, a las que dio respuesta la interventoría el 5 de junio del mismo año (hechos probados 6.4.13 y 6.4.14).

Asimismo, se acreditó que el 9 de junio de 2015 el contratista remitió a la interventoría un "*último paquete de APU's adicionales para su revisión y análisis*" y que el 17 de junio de 2015, la interventoría y el contratista suscribieron "Acta Modificatoria No. 3" en la que consignaron las modificaciones a los ítems de obra, con descripción de cantidades y valores de cada uno e incluyendo una comparación

<sup>145</sup> Fl. 782 y 783, C.1 y 141 y 142, C.2



entre las cantidades presupuestadas, las modificadas y las *“condiciones actualizadas”* (hechos probados 6.4.15 y 6.4.17).

A su vez, el 19 de junio de 2015 el municipio le informó al contratista su aprobación frente a *“las actividades nuevas con sus respectivos precios unitarios”* y el 23 de junio de 2015 el Director de Renovación Urbana y Valorización del municipio remitió oficio al Director Técnico de Contratación de la entidad solicitando la elaboración de un nuevo otrosí con el fin de adicionar los ítems nuevos con sus respectivos precios unitarios, el cual fue firmado por las partes ese mismo día. (hechos probados 6.4.18 y 6.4.19).

#### Otrosí del 29 de octubre de 2015

El 29 de octubre de 2015, las partes suscribieron el Otrosí No. 5, por medio del cual convinieron *“ADICIONAR Y AUTORIZAR LAS NUEVAS ACTIVIDADES O ITEMS CON SUS RESPECTIVOS PRECIOS EN EL CONTRATO MP549 DE 2014 de acuerdo con la solicitud presentada por el contratista de obra y avalada por la interventoría del contrato obra”* a la vez que *“SUPRIMIR O DISMINUIR los siguientes ítems junto con sus cantidades y valores con los cuales se compensaran los nuevos ítems a ejecutar, de acuerdo con la solicitud presentada por el contratista de obra y evaluada por la interventoría del contrato de obra [...]”* (hecho probado 6.4.40)

Por su parte, en cuanto al proceso de aprobación de los ítems y precios unitarios nuevos, quedó establecido que el 4 de julio de 2015, el Consorcio Moreno Tafurt S.A. remitió a la interventoría una comunicación (hecho probado 6.4.21) con la que adjuntó los *“APUs JUNIO CONSOLIDADOS”*. Por su parte el 21 de julio de 2015 la interventoría le indicó al contratista que aprobaba algunos de los análisis de precios unitarios nuevos y, en cuanto los restantes, solicitó que fueran reevaluados de acuerdo con los precios *contractuales y de mercado, así como los rendimientos”*. También precisó que *“[e]n relación a los precios de la parte paisajística, no se aprueban ya que, a fecha de hoy, no se ha definido la cantidad, especie y diseño de cada alcorque; es necesario verificar los precios contractuales ya que existen algunos dentro de la propuesta”*. (hecho probado 6.4.22).



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

Se demostró, igualmente, que el 29 de septiembre de 2015 el Consorcio Moreno Tafurt S.A. envió a la interventoría "APUs pendientes de revisión por interventoría y APU's nuevos" (hecho probado 6.4.31), respecto a lo cual indicó lo siguiente:

*"Le hemos enviado el día de hoy 3 correos con diferentes APU's, el primero aceptando la revisión de APU's por parte de la administración municipal (el cual se envió la semana pasada), el segundo adjuntando memorias y justificaciones para aprobación de APU's por parte de la administración municipal (revisados por Alcaldía pero no aceptados por Consorcio) y [el tercero] con APU's pendientes de su revisión y APU's nuevos".*

Al día siguiente la interventoría dio respuesta al contratista, indicando que respecto a los últimos análisis de precios enviados para revisión "[e]l tema ambiental, se tratará el 30/09/2015 por toma de decisiones por parte de la Administración por propuesta realizada a la misma entidad. Favor remitir las dimensiones de las rejillas de ventilación, ya que su unidad de medida son por unidad y se requiere para el cálculo de mano de obra y materiales; esto ya se le había indicado para la entrega a quienes lo revisan, tal como se habían revisado los otros apu" (hecho probado 6.4.32)

Se acreditó que el 7 de octubre del 2015, la interventoría envió una comunicación al contratista (hecho probado 6.4.34) en la que refirió distintas observaciones frente a los análisis de precios unitarios de algunos de ítems no previstos, según revisión conjunta efectuada por la interventoría y el ente territorial, y expuso diversas observaciones atinentes a la "verificación de los ítems regresados como aceptados y el balance de obra el contratista", tras lo cual afirmó:

*"Se concluye que es necesario que se de entrega lo más pronto posible de los APU de ítems no previstos en los que no estén de acuerdo ya que el balance final depende de ello y se ejecute las actividades indicadas de basureras y casetas de ventas."*

Se demostró que el 19 de octubre de 2015, la interventoría y el contratista enviaron al municipio los análisis de precios unitarios no previstos "acordados entre contratista e interventoría" para su aprobación por parte de la entidad y mediante comunicaciones del 21 y 27 de octubre del mismo año el municipio impartió su aprobación (hecho probado 6.4.36).



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

Finalmente, quedó establecido que, previo a la firma del otrosí del 29 de octubre de 2015, el 27 de octubre de 2015 la interventoría y el contratista suscribieron el “Acta de Modificación No.5” en la que consignaron los cambios en los ítems de obra (hecho probado 6.4.39).

Ahora bien, revisados los hechos acreditados en el proceso en torno a la aprobación de los nuevos ítems de obra con sus correspondientes precios unitarios y la celebración de los tres otrosíes analizados, la Sala concluye, por un lado, que la parte actora no demostró que hubiera dado inicio a las obras adicionales antes de su suscripción, ni menos aún que si ello ocurrió se debió a una orden proveniente de la entidad o de la interventoría, pues a dicho efecto ninguna prueba aportó encaminada a acreditar tal circunstancia.

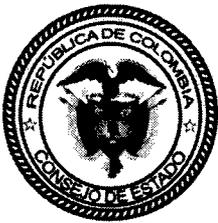
En efecto, en ninguno de los documentos que dan cuenta de los hechos acaecidos en torno a la ejecución de las actividades adicionales se hace alusión alguna a ello, así como tampoco los testimonios recepcionados en el proceso dieron cuenta de tal acontecer. Antes bien, en la declaración rendida por la arquitecta María Fernanda Ortiz Lozano<sup>146</sup>, residente de obra del contratista, contrario a lo afirmado en la demanda, la testigo manifestó:

*“Siempre el Consorcio a medida que iba evidenciando la falta de información, la falta de documentos o la falta de diseños, le iba informando como tal a la interventoría y al Municipio, y estos a su vez iban viendo la necesidad de estas actividades para poder continuar con las labores contractuales y llegar al éxito del proyecto y así mismo se enviaban los APU’S y se hacia la aprobación por medio de los otrosíes para ejecutar las actividades. [...]*

*[...] teníamos conocimiento de que no podíamos desarrollar ninguna obra sin previo conocimiento y sin previa autorización de la interventoría y del Municipio, ya que toda obra nueva que se iba a ejecutar ya sabíamos que el proceso era enviar los APU’s para que nos aprobaran, hacer el otrosí y poder garantizar que la ejecución de esas obras fueran canceladas porque la empresa tampoco podía incurrir en ejecutar obras que no fuera a ser canceladas por el Municipio.”*

Lo afirmado por la testigo merece credibilidad, pues la razón de su dicho se fundamenta en el conocimiento directo tuvo de la ejecución de las obras y del procedimiento que se surtió para la presentación de los análisis de los precios unitarios nuevos y su correspondiente revisión y aprobación por parte de la

<sup>146</sup> FI. 250, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

interventoría y del municipio, al ejercer el cargo de residente de obra para la época de los hechos. Además, sus respuestas fueron puntuales y completas.

En suma, en el presente caso no se acreditó que el contratista hubiera acometido la realización de las obras adicionales antes de la aprobación de los precios unitarios nuevos, ni tampoco se probó que el municipio hubiera ordenado o autorizado ejecutarlas sin haber suscrito previamente los otrosíes en los que se pactaron dichos precios y se acordaron las modificaciones a las cantidades de obra inicialmente previstas.

Por otro lado, tampoco advierte la Sala que haya quedado demostrado que por parte de la entidad contratante y/o de la interventoría se hubiere incurrido en demoras o dilaciones injustificadas a propósito de la revisión y aprobación de los precios unitarios nuevos. Sobre este último punto, es de precisar que el contrato, los pliegos y demás documentos contractuales no contemplaron ninguna previsión en punto al trámite a seguir para la aprobación de ítems de obra nuevos y la celebración de los correspondientes contratos adicionales, ni se consignó un plazo para la revisión y aprobación de los análisis de precios unitarios. Desde ese punto de vista, ante la ausencia de un plazo pactado o de un procedimiento acordado para tal efecto, encuentra la Sala que las actuaciones adelantadas por la interventoría y por el municipio y los tiempos en los que ellas se surtieron, permiten advertir que el término que tomó la revisión y aprobación de los análisis de precios unitarios nuevos fue razonable, como resultado de todo lo cual no es procedente el reconocimiento de costos financieros asociados a la supuesta demora en su revisión y aprobación.

Y en cuanto a la mora en el pago de las actividades adicionales ejecutadas por el contratista, la Sala encuentra que la parte actora no acreditó las fechas en las que presentó ante la entidad municipal las facturas correspondientes a las actas de avance de obra en las que se incluyeron las obras adicionales pactadas en los acuerdos modificatorios bajo análisis, junto con sus respectivos soportes, así como tampoco demostró las fechas en las que aquellas fueron pagadas, por lo que no es posible establecer si el municipio efectuó los pagos por fuera del plazo de 30 días hábiles pactado en la cláusula cuarta del contrato y si, por consiguiente, incurrió en mora. No está de más recordar en este punto que en cuanto a la forma, plazo y



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

requisitos para los pagos a favor del contratista, la cláusula tercera del contrato estableció:

"[...] Las actas parciales de obra, deben ser refrendadas por el Contratista, el Interventor y el supervisor por parte del municipio competente de la ordenación del pago del Municipio de Palmira, acompañadas del pago de los aportes a la seguridad social y parafiscal del personal vinculado laboralmente con el contratista y del periodo correspondiente. Para el pago de la última acta de obra se debe presentar el Acta de Recibo Definitivo del Contrato. Las actas de obra deberán presentarse dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al mes de ejecución de las obras, EL CONTRATISTA deberá radicar en la dependencia competente del MUNICIPIO DE PALMIRA las correspondientes facturas de pago, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de las actas debidamente aprobadas por EL interventor, y El Municipio de Palmira las pagará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación correcta de los documentos antes mencionados junto con la factura respectiva. Si el contratista no presenta la cuenta con sus soportes respectivos, dentro de la vigencia fiscal correspondiente, no podrá hacer ninguna reclamación judicial o extrajudicial de actualizaciones, intereses o sobrecostos sobre el valor de la cuenta. [...]" (se subraya)

En conclusión, como la parte actora no demostró que dio inicio a las obras adicionales antes de acordar los precios unitarios nuevos ni que ello, de haber ocurrido, tuvo lugar por imposición de la entidad territorial, así como tampoco acreditó que el municipio tomó un tiempo mayor del término razonable para su aprobación, ni probó, tampoco, que tuvo lugar la mora en los pagos de las actas que reflejaron la ejecución de los ítems de obra adicionales, la Sala no accederá a la pretensión formulada en la demanda atinente al reconocimiento de costos financieros e intereses moratorios por la mora en la aprobación y pago de los ítems de obra adicionales.

### **6.6.3 Mayor permanencia en obra resultante de la prórroga del plazo contractual**

En punto a los costos administrativos generados por la mayor permanencia en obra, la parte actora afirmó que al contratista le competía únicamente "ser el ejecutor de la obra al contratada", de acuerdo con los planos y diseños que el municipio estaba obligado a proporcionar, prestación que fue incumplida por el municipio por cuanto no entregó los diseños completos y algunos de los entregados presentaban inexactitudes, lo que a su vez condujo a la necesidad de modificar las cantidades de obra inicialmente presupuestadas y acordar ítems de obra adicionales.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

Igualmente, indicó que la mayor permanencia en obra consta en los otrosíes del 30 de julio y 28 de septiembre de 2015 mediante las cuales se prorrogó el plazo del contrato por 3 meses, por lo que deben serle reconocidos los costos administrativos correspondientes a dicho lapso, teniendo en cuenta los valores que por concepto de administración se pactaron en el A.I.U del contrato.

En este orden de ideas, se observa que el cargo de inconformidad se centró en los costos administrativos que debió asumir el contratista por la permanencia en la obra durante un período superior al previsto dadas las dos prórrogas de que fue objeto el negocio jurídico por causas no imputables al contratista y, puntualmente, por la necesidad de ejecutar actividades no previstas y modificar las cantidades de obras pactadas, toda vez que los diseños iniciales no correspondían a las condiciones que encontró el contratista al acometer los trabajos, principalmente en lo atinente a las redes de acueducto y alcantarillado.

En este sentido, de conformidad con los hechos probados en el proceso la Sala encuentra demostrado que el plazo inicialmente pactado fue de 10 meses contados a partir del día siguiente a la suscripción del acta de inicio, la cual tuvo lugar el 3 de octubre de 2014, y que durante la ejecución del contrato se suscribió el Otrosí No. 3 del 30 de julio de 2015 con el propósito de prorrogar el plazo de ejecución del contrato por 2 meses y el Otrosí No. 4 del 28 de septiembre de 2015, mediante el cual se prorrogó por un mes más el plazo contractual (hechos probados 6.4.4, 6.4.6, 6.4.26 y 6.4.30).

Ahora bien, para resolver este cargo de inconformidad, la Sala analizará las dos prórrogas de que fue objeto el Contrato, así como las causas que las fundamentaron y las consecuencias que de ello se derivaron.

#### Otrosí No. 3 del 30 de julio de 2015

El 30 de julio de 2015 las partes suscribieron el Otrosí No. 3 con el propósito de prorrogar el plazo de ejecución del contrato por dos (2) meses, indicándose que “[l]a modificación del contrato a que se refiere el presente otrosí está referida solo a la adición en tiempo, pero no al valor del mismo” (hecho probado 6.4.26).



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

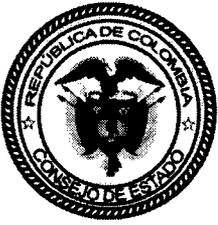
Al tenor de lo expuesto en las consideraciones preliminares del referido acuerdo, las motivaciones de su suscripción fueron las consignadas en la solicitud de prórroga elevada por el contratista mediante comunicación del 3 de julio de 2015, en el oficio de la interventoría en el que dio aprobación a la misma y en el oficio del municipio en el que, a su turno, aceptó prorrogar el plazo de ejecución y solicitó la elaboración del respectivo otrosí. Estas comunicaciones dieron cuenta de diversas razones que habían ocasionado retrasos en la programación de la obra y que fundamentaban la necesidad de ampliación del plazo inicialmente pactado, consistentes, principalmente, en cambios de los diseños a fin de ajustarlos a las condiciones encontradas por el contratista al acometer los trabajos, modificaciones en las cantidades de obra como consecuencia de los cambios en los diseños, ajustes técnicos y modificaciones en el proceso constructivo, además de inconvenientes de tipo logístico y operativo debido al tránsito peatonal y vehicular en la zona.

En efecto, en la solicitud del Consorcio Moreno Tafurt S.A. el contratista indicó que era menester ampliar el término del contrato debido a retrasos en la programación de obra originados en la modificación del trazado de las redes, la realización de estudios para *“resolver aspectos técnicos sobre el método constructivo ideal”*, la ejecución de actividades adicionales y mayores cantidades de obra, los inconvenientes logísticos y operativos causados por *“[l]a alta demanda de tránsito peatonal y vehicular del sector”* y los *“[c]ambios en los diseños una vez ejecutadas las actividades, como reubicación de elementos del componente paisajístico y de amoblamiento, lo cual generó nuevas actividades de obra y reprocesos, afectando la programación establecida.”* (hecho probado 6.4.20).

Textualmente expuso que los factores que habían generado retrasos que hacían necesario prorrogar el plazo, eran los siguientes:

*“1. Ante la necesidad de mantener en servicio las redes existentes, hemos tenido que modificar durante todo el proyecto, el trazado de los(sic) nuevas redes, lo cual nos ha generado retrasos significativos por los tiempos de aprobación y ejecución de las actividades de obra.*

*2. Para la ejecución de las actividades de espacio público (pisos), realizamos previamente varios estudios para resolver aspectos técnicos sobre el método constructivo ideal. La decisión de esta actividad nos retrasó el inicio de la construcción de pisos en 30 días.*



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

3. Durante la ejecución de las obras, se presentaron situaciones de carácter técnico muy normales en este tipo de proyectos, que obligaron la ejecución de actividades adicionales y de mayores cantidades de obra contractual, las cuales hemos ejecutado normalmente hasta el momento, pero que han consumido una parte de nuestro plazo contractual. Aproximadamente 60 días.

4. La alta demanda de tránsito peatonal y vehicular del sector, nos ha generado inconvenientes de tipo logístico y operativo, aumentando significativamente los traslados de materiales y equipos a sitios de acopio y ejecución, lo cual ha aumentado los tiempos de construcción.

5. Cambios en los diseños una vez ejecutadas las actividades, como reubicación de elementos del componente paisajístico y de amoblamiento, lo cual generó nuevas actividades de obra y reprocesos, afectando la programación establecida.”

Por su parte, en oficio de la interventoría de fecha 24 de julio de 2015 (hecho probado 6.4.23), en el que también se soporta el otrosí bajo análisis, aquella indicó que los tiempos de ejecución se habían visto afectados por los siguientes factores:

*“Necesidad de adecuaciones en el trazado de las redes húmedas y secas teniendo en cuenta lo existente, esto conllevó, a variaciones en cantidades de obra debido a presencia de tubería de diferentes calibres, de diferentes operadores, distribuida en forma dispersa en el área a intervenir, aparición de bóvedas clausuradas que han tenido que demolerse, algunos daños bajo pavimento por corrientes de aguas que se encontraron durante la etapa de demolición y que fueron debidamente tratados, han sido los mayores inconvenientes generadores de retrasos.*

*Cambios planteados por necesidad en el sistema de alcantarillado del parque Bolívar, según recomendaciones del operador y autorizados por la Administración Municipal, renovándose la conducción existente mediante zanja abierta aumentando tiempos de ejecución.*

*Desarrollo atípico de las actividades donde no se podía realizar aislamiento completo de las áreas a ser intervenidas en calles y carreras ya que es una zona comercial y no se debía afectar al 100% el acceso a locales o centros comerciales; esto conllevó a la necesidad de reorganización en el desarrollo de las actividades con intervención localizada a una margen y una vez culminada pasar a la otra.*

*La ejecución de las obras ha generado un flujo de personas atraídas adicionales a las que frecuentemente se mueven en el sector no solo por ser zona comercial y bancaria, generando inconvenientes en la maniobrabilidad de maquinaria, equipo y desarrollo de los trabajos, ya que a pesar de aislarse ellos irrumpen barreras pasando por encima de la obra.*

*La presencia de vendedores ambulantes y de motociclistas que ocupan el espacio público aún no terminado, genera incomodidades y riesgo en la operatividad de maquinaria y equipo.*

*A diario se presentan inconvenientes no solo con la ubicación de redes, también con las redes domiciliarias de acometidas eléctricas y de acueducto, donde se presentan daños por encontrarse muy superficiales embebidas en los concretos de andenes que se demuelen; situaciones que retrasan considerablemente las actividades programadas por ser preliminares”.*



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

Finalmente, en cuanto a las consideraciones expuestas por parte del municipio en su comunicación del 24 de julio de 2015 (hecho probado 6.4.24), el Director de Renovación Urbana y Valorización del municipio consignó lo siguiente:

*"[...] Durante la ejecución, no obstante de contar con los diseños respectivos en (sic) tanto en redes secas como húmedas, al realizar las excavaciones no corresponde lo encontrado en el terreno con los planos existentes en las diferentes empresas de servicios públicos como de comunicaciones, debiéndose adaptar en la ejecución de la obra los diseños a las estructuras existentes, razón por la cual se ha presentado variación en la ruta crítica de la obra, lo cual ha requerido un mayor tiempo para su adecuación y adaptación, en terreno, conllevando a requerir un mayor plazo de ejecución del contrato.*

*El Consorcio Peatonalización Palmira, firma interventoría (sic) del contrato de obra, mediante oficio No CPEAP-MP-718 DE 2014-092-15, calendado el 24 de julio de 2015, autorizó la prórroga del contrato den dos (2) (sic). De igual forma la Administración Municipal avaló la prórroga".*

Según se evidencia, la primera ampliación del plazo obedeció, por una parte, a la necesidad de ejecutar actividades no previstas y modificar las cantidades de obra ante los ajustes a los diseños que fue necesario llevar a cabo, fundamentalmente en cuanto a las redes eléctricas y de alcantarillado, por cuanto se advirtió que era necesario efectuar adecuaciones en el trazado de las mismas, lo cual demandaba un tiempo adicional para la ejecución de estas obras. Por otro lado, también se fundó en la necesidad de hacer ajustes de carácter técnico en cuanto al proceso constructivo y en las dificultades que se presentaban al momento de desarrollar las actividades, toda vez que las áreas intervenidas se encontraban localizadas en una zona comercial, lo que implicaba la imposibilidad de realizar un aislamiento completo del área, aunado al alto flujo de peatones y vehículos que dificultaban la maniobrabilidad del equipo y el desarrollo de los trabajos en general.

De conformidad con lo relatado, para la Sala surge con nitidez que la celebración del Otrosí obedeció, de un lado, a las dificultades operativas que conllevaba la realización de la obra en una zona que presentaba una alta afluencia de público, circunstancia que era conocida por el contratista al presentar su propuesta y que se encontraba dentro de los riesgos propios de su actividad, por lo que por ha debido tenerla en consideración al momento de evaluar sus costos y elaborar la



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

programación de los trabajos y el cronograma de obra<sup>147</sup>, de acuerdo con lo indicado en los pliegos de licitación.

Así lo reconoció en su declaración el arquitecto Cristian Mauricio Tascón Troches<sup>148</sup>, jefe de presupuesto y control de obra del contratista, al manifestar:

*“PREGUNTADO: Cuando se habla de condiciones de terreno, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un contrato que según usted era la intervención de una vía bastante prolongada, ¿ustedes al elaborar su propuesta no debían conocer cómo se encontraba ese terreno? CONTESTÓ: ¡claro! de hecho, las condiciones en parte se conocían, que la intervención era en el centro de la ciudad, de que había un tema de afectación social por el tema del comercio. Esas condiciones se podían conocer.”*

La Sala da credibilidad a esta declaración, pues la razón de su dicho se fundamenta en el conocimiento que tuvo el declarante al haber participado de modo directo en la preparación de la propuesta presentada por el Consorcio Moreno Tafurt S.A. en la licitación adelantada por el municipio, en su condición de jefe de presupuesto y control del contratista.

Por lo demás, se destaca que sobre este particular en los pliegos de condiciones se indicó:

*“[...] como principio general, EL CONTRATISTA como experto en (sic) negocio y como especialista, asumirá los efectos económicos de todas (sic) aquellos sucesos previsibles y de normal ocurrencia para las actividades que son objeto de la presente contratación. Por lo tanto, deberá asumir los riesgos asociados a su tipo de actividad ordinaria que sean previsibles, así mismo, asumirá aquellos riesgos propios de su actividad empresarial y de persona natural o jurídica que tiene que cumplir con determinadas cargas y deberes frente al Estado y la sociedad.”*

Ahora bien, además de la anterior circunstancia, la mayor permanencia en obra o prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato ciertamente obedeció,

<sup>147</sup> Al respecto esta Corporación ha señalado que “si bien el deber de planeación en materia de contratación estatal le es exigible en primer término a la entidad que pretende adquirir un bien, obra o servicio requerido para el cumplimiento de sus fines y para garantizar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, en tanto es la administración la que elabora todos los estudios, análisis y documentos requeridos para la futura contratación, también al contratista le asisten deberes en esa etapa previa a la celebración del contrato, de cuyo incumplimiento se derivan responsabilidades que no puede eludir, en tanto su participación en el proceso parte de la base de los conocimientos especializados y la experiencia que ostenta el proponente, y que contribuyen a la consideración, valoración y calificación de su oferta”. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 2020. Rad.: 05001-23-31-000-2006-03354-01(46057)

<sup>148</sup>Fl. 250, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

también, al cambio de los diseños de las redes secas y húmedas, por cuanto los planos y diseños iniciales que el municipio suministró al contratista no correspondieron a lo encontrado en el terreno al realizar las excavaciones, lo que a su vez condujo a la necesidad de ejecutar ítems de obra adicionales y modificar las cantidades presupuestadas de los ítems pactados contractualmente.

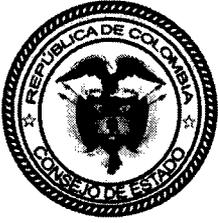
En este punto, observa la sala que en el mayor plazo del contrato que fue convenido a través del otrosí No. 3 confluyó, al menos, una causa imputable a la entidad pública consistente en el retardo de las obras por el cambio de diseños resultante de la deficiencia que presentaban los que fueron entregados al contratista, obligación que se encontraba a cargo del municipio al tenor de lo pactado en la cláusula segunda del Contrato y en el pliego de condiciones.

En efecto, en la cláusula segunda se consignaron las obligaciones a cargo de las partes y en cuanto a la entidad contratante se pactaron las siguientes:

**“B) MUNICIPIO.-** *Pagar en la forma establecida en la cláusula FORMA DE PAGO, para lo cual se requerirá la presentación de las respectivas actas parciales y acta de liquidación final de obra. Aportar los estudios, diseños y permisos respectivos para la correcta ejecución del proyecto. Suministrar en forma oportuna la información solicitada por el proponente elegido de conformidad con los anexos del contrato. Verificar que el contratista cumpla con la obligatoriedad de efectuar el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral. Suministrar la información necesaria para la ejecución del contrato al contratista. Liquidar el contrato.”* (subrayado fuera del texto)

Cabe mencionar que la falta de estudios y diseños o su deficiencia afecta el adecuado desarrollo de las obras, además de que puede elevar su valor por el cambio en las cantidades de obra y en las especificaciones técnicas pactadas. Por tal razón, la Jurisprudencia ha sostenido que la inobservancia de esta obligación a cargo de las entidades del Estado quebranta el deber de planeación cuyo cumplimiento compete en primer término a la entidad estatal, comprometiendo la responsabilidad contractual de la administración, siempre y cuando se acrediten los daños efectivamente causados por dicho incumplimiento<sup>149</sup>. Ello no significa que al proponente no le asistan deberes de diligencia, cuidado y seriedad en la etapa previa a la celebración del contrato, pues su participación en el proceso de selección parte de la premisa de la experiencia y conocimiento que ostenta, pero no puede

<sup>149</sup>Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Rad.:18080.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

dejarse de lado que el deber de planeación en materia de contratación estatal le es exigible en primera medida a la entidad estatal, en tanto es quien elabora los estudios, análisis y documentos requeridos para la futura contratación<sup>150</sup>.

Desde esa perspectiva, en el *sub lite* se encuentra demostrado que la ampliación del plazo contractual de que fue objeto el contrato de obra, adoptada a través de la prórroga No. 3, invadió en alguna medida la órbita de responsabilidad de la entidad pública. Empero, aun cuando tales circunstancias determinarían, en principio, la viabilidad de efectuar el reconocimiento de perjuicios a favor del contratista, quien por causas ajenas a su voluntad se vio obligado a permanecer en la obra por mayor tiempo del previsto en el contrato ante el incumplimiento en la entrega de diseños y estudios adecuados, ello no es suficiente para proceder al reconocimiento de los costos administrativos en los que la parte actora afirma haber incurrido, toda vez que, además, es menester probar que sufrió efectivamente los perjuicios a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda, lo que no se observa en el *sub lite*.

En efecto, si bien para la Sala el cambio de los diseños no es atribuible al contratista y resulta imputable a una indebida planeación contractual por parte del municipio, entidad que en la etapa previa al procedimiento de selección debió adelantar estudios pertinentes dirigidos a establecer que los planos y especificaciones se encontraran actualizados y se ajustaran a las condiciones existentes, lo que ciertamente constituye un incumplimiento contractual, en criterio de la Sala ello no resulta suficiente para concluir que la ampliación del plazo modificación en cuestión generó perjuicios al contratista por causa de la mayor permanencia. En este sentido, resalta la Sala que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, debían demostrarse los perjuicios ocasionados, sin que sea de recibo, como lo pretendió la parte actora, entender causados los costos administrativos en el porcentaje pactado dentro del A.I.U del contrato por el solo transcurso del tiempo<sup>151</sup>.

<sup>150</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 2020. Rad.:46057

<sup>151</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de abril de 2017. Rad.:50762



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

En este orden de ideas, en relación con los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia de obra fundados en la prolongación del término contractual que las partes acordaron en el Otrosí No. 3 del 30 de julio de 2015, concluye la Sala que no puede prosperar la pretensión de la demandante por cuanto el reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en la obra requiere que se demuestren los costos adicionales en los que se aduce haber incurrido. Precisamente sobre este particular, la Jurisprudencia de esta Corporación ha precisado:

*"Ahora bien, cuando la mayor permanencia en la obra se produce por otras causas no imputables al contratista, procede, en principio, el reajuste de los precios, con el objeto de reparar los perjuicios derivados del transcurso del tiempo, en consideración a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda o a la desuetud de los mismos.*

*Lo anterior no obsta para que el contratista demuestre la existencia de perjuicios adicionales, no cubiertos con el pago de mayores cantidades de obra u obras adicionales, ni con el reajuste de precios.*

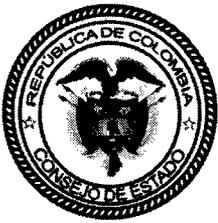
*Para acreditar esos perjuicios resulta indispensable probar los sobrecostos reales en los que incurrió, toda vez que no es dable suponerlos como lo hicieron los peritos, mediante el cálculo del costo día de ejecución del contrato, con fundamento en el valor del mismo, deducido del porcentaje correspondiente al A, del A.I.U. de la propuesta, toda vez que frente a contratos celebrados y ejecutados, estos factores pierden utilidad porque ya existe una realidad contractual que se impone y debe analizarse<sup>152</sup> (subraya la Sala).*

#### Otrosí No. 4 del 28 de septiembre de 2015

Se demostró en el proceso que el 28 de septiembre de 2015 las partes suscribieron el Otrosí No. 4, mediante el cual convinieron "[a]dicionar en treinta (30) días el contrato de Obra Pública MP-549-2014 suscrito entre el Municipio de Palmira y la firma CONSORCIO MORENO TAFURT S.A Nit. No. 805026500-4. La modificación del contrato a que se refiere el presente otrosí está referida solo a la adición de tiempo, pero no al valor del mismo" (hecho probado 6.4.30).

En el referido acuerdo, las partes indicaron que la prórroga del plazo contractual había sido solicitada por el contratista "[...] debido a retrasos en los protocolos de programación de la empresa de energía EPSA en la conexión de energía a las redes subterráneas [que] han retrasado las actividades de conexión a los medidores de energía, programación que la EPSA llevaría hasta el 11 de octubre de 2015 y

<sup>152</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia 29 de enero 2004, Rad.: 10779.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

*posteriormente se realizarían las actividades concernientes a la obra, actividades que afectan la ruta crítica del proyecto y que requieren una duración adicional”.*

En este mismo sentido, se observa que ciertamente en el oficio del 25 de septiembre de 2015<sup>153</sup>, mediante el cual el contratista solicitó al ente territorial una prórroga del plazo del contrato por 30 días calendario, expuso el motivo de su solicitud en los siguientes términos:

*“Por diferentes circunstancias, el operador de energía ha reprogramado en varias oportunidades el corte del servicio para realizar actividades de energización de las redes subterráneas, lo que ha generado retraso en actividades que deben ejecutarse posteriormente. Es así como de acuerdo a su nueva programación, el corte está planeado para el 11 de octubre de 2015, donde seguidamente se deben realizar diferentes actividades que tomarán alrededor de 15 días adicionales a la fecha mencionada. [...] así las cosas la nueva fecha de terminación del contrato sería el próximo tres (03) de noviembre del año 2015.”*

A partir de lo anterior, se aprecia que la necesidad de ampliar el plazo en esta oportunidad se fundó en la programación de actividades de conexión eléctrica a cargo de la empresa de energía EPSA. Para la Sala, es claro que esta situación no resulta atribuible al contratista; sin embargo, nuevamente debe anotarse que, verificado el material probatorio que reposa en el plenario como soporte de la reclamación, se concluye que la causación de los perjuicios reclamados por mayor permanencia en obra no se encuentra acreditada.

En efecto, se advierte que la parte actora no aportó pruebas que permitan acreditar los costos administrativos reclamados, presentando en su demanda simplemente un cálculo de los mismos sobre la base de proyectar los componentes de administración contenidos en el cálculo del A.I.U que presentó con su propuesta por el tiempo de la mayor permanencia, pero sin allegar ninguna prueba que de cuenta de la causación de los gastos administrativos en los que supuestamente incurrió con ocasión de la prórroga acordada.

En este sentido, la única prueba que sobre este particular obra en el proceso es el testimonio rendido por el arquitecto Cristian Mauricio Tascón Troches<sup>154</sup>, quien

<sup>153</sup> FI.194, C. 2 (CD. ANTECEDENTES 2018 00206. Carpeta "Moreno Tafurt")

<sup>154</sup>FI. 250, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

durante la ejecución del contrato se desempeñó como jefe de presupuesto y control de obra del contratista. En su declaración afirmó:

*“Evidentemente hay unos costos de mayor permanencia en obra, creo que eso está evidenciado claramente en los 2 otrosíes de ampliación de plazo que se generaron y estos mayores costos por permanencia en obra que corresponden al personal administrativo, temas de pólizas, temas de servicios públicos, en un plazo que inicialmente estaba pactado y que no se cumplió por lo ya relacionado anteriormente al tema de los estudios, entonces ese tiempo adicional que fue aceptado por el Municipio, tanto así que están firmados los otrosí de ampliación del plazo, genera que existan costos adicionales por mayor permanencia en obra.”*

Para la Sala, el anterior testimonio no resulta suficiente a efectos de demostrar los costos administrativos que alega el recurrente, pues para este propósito no bastaba con sostener que el simple paso del tiempo ocasionó gastos administrativos que el contratista tuvo que soportar y fundar la demostración de su reclamo en el testimonio antes referido. Por el contrario, era indispensable aportar las pruebas que soportaran la causación de los valores reclamados, lo cual no se encuentra acreditado en el proceso. Bajo este entendido, se tiene que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de donde los perjuicios que se alegan requiere de prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal *onus*, impide su reconocimiento y aunque el juez posee claras facultades oficiosas para decretar pruebas y con ello auscultar algunos vacíos que en materia probatoria pudo dejar una deficiente concepción de la prueba por el extremo procesal interesado y de esta manera buscar la verdad material, dichas facultades deben utilizarse para esclarecer las partes oscuras que puedan quedar en el proceso, pero no puede esgrimirse para suplir la ritualidad probatoria que corresponde atender a las partes desequilibrando la relación jurídico procesal entre ambos extremos, pues al juez corresponde guardar la debida neutralidad en el transcurso del proceso, salvo que se presenten o existan condiciones excepcionales que exijan a este hacer uso de las atribuciones oficiosas en materia probatoria, las cuales en el caso concreto no se advierten.

Así las cosas, como la parte actora no acreditó los sobrecostos reclamados por la mayor permanencia en la obra, la Sala no accederá al reconocimiento de los valores



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

pretendidos por concepto de mayor permanencia en obra derivada de las dos prórrogas del plazo contractual.

#### **6.6.4 Obras pendientes de pago correspondientes a ítems cuyas cantidades fueron disminuidas**

Al respecto, señaló el demandante que “[n]o obstante haber acordado las cantidades de obra a realizar con la Interventoría del Proyecto cálculo y los registros fotográficos para demostrar que se ejecutaron, la Interventoría modificó unilateralmente las cantidades de obra realizadas”, pagando solamente la suma de \$8.079.076, en lugar de los \$18.428.217.23 que efectivamente ejecutó.

Sobre el particular la Sala observa que si bien resulta claro que durante la ejecución del contrato las cantidades de unos ítems de obra previstos aumentaron y otras disminuyeron, tal como se desprende de los otrosíes suscritos por las partes el 15 de abril, 23 de junio y 29 de octubre de 2015, el material probatorio que reposa en el expediente no permite establecer la falta de pago de las obras que la parte actora afirma haber ejecutado y que, según aduce, solo le fueron reconocidas parcialmente por el municipio de Palmira, pues no se allegó ninguna prueba que permita corroborar cuáles fueron las obras que supuestamente se ejecutaron, ni su falta de correspondencia frente a lo consignado en las actas de avance de obra y a los pagos efectuados.

Nuevamente ha de recordarse que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, carga que no fue debidamente satisfecha por la parte demandante.

Así las cosas, no habiéndose demostrado la cantidad y valor de los ítems que la parte actora aduce haber ejecutado así como tampoco el monto que fue pagado por la entidad, no resulta posible confrontar las cantidades supuestamente ejecutadas con las que en la práctica pagó el municipio, lo que a todas luces se opone al reconocimiento de algún tipo de condena en favor del contratista por concepto de obras cuya cantidad disminuyó durante la ejecución del contrato y que, según alegó la actora, no fueron pagadas en las cantidades menores que se convinieron y que



alega haber realizado. En consecuencia, esta pretensión no está llamada a prosperar.

#### **6.4.5 Mora en el pago del acta parcial No. 7**

Al respecto, la parte actora sostuvo que el acta parcial de obra No.7 fue pagada tardíamente y en consecuencia reclama el reconocimiento y pago de intereses moratorios.

En punto a esta reclamación, en el proceso se demostró que el 12 de febrero de 2016 la interventoría y el contratista suscribieron el acta No. 7 por un valor total de \$1.253.277.969,6 (hecho probado 6.4.46). De igual modo, quedó acreditado que el 3 de marzo de 2016 las partes suscribieron el acta de liquidaron bilateral del contrato (hecho probado 6.4.48), en la cual se indicó que se encontraba pendiente de pago el Acta de obra No. 7 por valor de \$1.253.277.969,6.

En el proceso también se probó que mediante oficios del 22 y 28 de marzo de 2016 la interventoría devolvió al contratista los documentos presentados para el pago del Acta No.7, indicando que habían sido allegados en forma incompleta, y que el 19 de septiembre de 2016 la interventoría y el contratista suscribieron un acta en la que consignaron como pago final del contrato la suma de \$1.253.277.870,00 y dejaron constancia de que el contratista había cumplido a satisfacción con los compromisos y obligaciones acordadas, que los bienes y servicios recibidos y con las obligaciones parafiscales. En la misma fecha se expidió por parte del municipio de Palmira la Orden de Pago No. 5398<sup>155</sup> por \$1.253.277.870,00, correspondiente al valor del Acta No. 7, y el contratista y la interventoría suscriben un documento<sup>156</sup> denominado "autorización de pago final", a efectos de "autorizar el pago final por valor de MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS MCTE" (hecho probado 6.4.52).

Ahora bien, en punto al plazo para el pago de las actas parciales de obra en la cláusula cuarta del contrato se estipuló lo siguiente:

<sup>155</sup> Fl. 110, C.2

<sup>156</sup> F.113, C.2



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

**CLAUSULA CUARTA. -Vigencia y plazo de ejecución del contrato:** *El plazo de ejecución, es decir, el tiempo durante el cual EL CONTRATISTA se compromete a prestar a entera satisfacción de EL MUNICIPIO el servicio objeto del presente contrato, será de DIEZ (10) MESES, a partir de la suscripción del acta de inicio y hasta finalizar el plazo fijado. [...] Las actas parciales de obra, deben ser refrendadas por el Contratista, el Interventor y el supervisor por parte del municipio competente de la ordenación del pago del Municipio de Palmira, acompañadas del pago de los aportes a la seguridad social y parafiscal del personal vinculado laboralmente con el contratista y del periodo correspondiente. Para el pago de la última acta de obra se debe presentar el Acta de Recibo Definitivo del Contrato. Las actas de obra deberán presentarse dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al mes de ejecución de las obras. EL CONTRATISTA deberá radicar en la dependencia competente del MUNICIPIO DE PALMIRA las correspondientes facturas de pago, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de las actas debidamente aprobadas por EL interventor, y El Municipio de Palmira las pagará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación correcta de los documentos antes mencionados junto con la factura respectiva. Si el contratista no presenta la cuenta con sus soportes respectivos, dentro de la vigencia fiscal correspondiente, no podrá hacer ninguna reclamación judicial o extrajudicial de actualizaciones, intereses o sobrecostos sobre el valor de la cuenta. [...] El sistema de pago es por precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste. En consecuencia, el valor definitivo del contrato será la suma de los resultados que se obtengan al multiplicar las cantidades ejecutadas por el contratista y entregadas al MUNICIPIO a su entera satisfacción, por los valores o precios unitarios fijos pactados para el respectivo ítem según la propuesta económica.” (subraya la Sala)*

A la vista de lo anterior, la Sala encuentra que el extremo activo no allegó la factura correspondiente al acta No. 7 ni acreditó la fecha en la que la misma fue radicada en el municipio de Palmira con los soportes correspondientes, así como tampoco demostró la fecha en la que tuvo lugar el pago que afirma haber recibido extemporáneamente, lo que impide verificar el momento en el que comenzó a correr el plazo para el pago y el tiempo que transcurrió hasta su pago efectivo, de suerte que no acreditó la parte actora el incumplimiento que adujo en el pago oportuno del valor consignado en el acta. En este sentido, observa la Sala que la única factura que fue allegada al expediente en la que el contratista realiza un cobro al municipio de Palmira atinente al contrato *sub judice*, es la factura de venta No. 4865<sup>157</sup> del 29 de diciembre de 2015, por la suma de \$2.078.711.693 y cuyo concepto es el acta parcial de obra No. 6, documento que, por lo demás, no tiene firma de recibido o algún tipo de constancia de su radicación en la entidad territorial.

Por lo anterior, la pretensión encaminada al reconocimiento de intereses de mora por pago extemporáneo del acta de obra No. 7 del 12 de febrero de 2016, será

<sup>157</sup> FI.97, C. 2



despachada negativamente ante la ausencia de elementos probatorios sobre los supuestos fácticos en que se fundamenta.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 28 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en esta providencia.

## 7. Costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que, “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Al punto, el artículo 365 del Código General del Proceso, vigente para el momento en el que se interpuso el recurso de apelación, establece las siguientes reglas para proceder a la condena en costas:

*“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

[...]

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

[...]

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.*

Bajo este entendido, se condenará en costas a la parte demandante, que interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, debido a que no prosperó el recurso que formuló, y su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso, tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 365.8 *ejusdem*, es decir, teniendo en cuenta para dicha liquidación las costas que aparezcan efectivamente probadas en el proceso.



Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

En relación con la agencias en derecho<sup>158</sup> en segunda instancia, que se entienden causadas en razón de la naturaleza, calidad, cuantía del proceso y actuación desplegada por la parte vencedora<sup>159</sup>, de conformidad con lo establecido en los numerales 3<sup>160</sup> y 4<sup>161</sup> del artículo 366 del Código General del Proceso, la Sala no estima procedente su fijación en esta instancia, comoquiera que en el caso concreto no se encuentra acreditada su causación, pues la parte demandada no ejerció actuación alguna ante esta Corporación durante el trámite de la segunda instancia.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.** CONFIRMAR la sentencia del 28 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 366 y 365.8 del Código General del Proceso.

<sup>158</sup> Cfr. Art. 365 y ss. CGP.

<sup>159</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Rad.: 51034

<sup>160</sup> "3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado [...] Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará".

<sup>161</sup> "4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas".

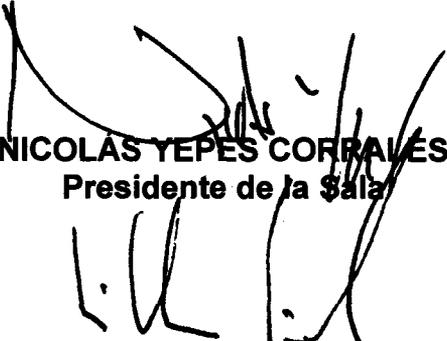


Radicado: 76001-23-33-000-2018-00206-01(65483)  
Demandante: CONSORCIO MORENO TAFURT S.A.

No hay lugar a la fijación de agencias en derecho en segunda instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría REMITIR el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

  
**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Presidente de la Sala

  
**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Magistrado  
Aclaró voto

  
**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Magistrado  
Aclaró voto