

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Condena

SÍNTESIS DEL CASO: El Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y la sociedad Hyundai Corporation suscribieron el contrato n.º 7272, cuyo objeto fue la construcción del módulo de salida 34.5 kv en la Subestación Puerto López, la Subestación eléctrica de Puerto Gaitán 34.5 kv/13.2 kv y la Línea de Interconexión a 115 kv Puerto López-Puerto Gaitán, en el departamento del Meta. El mantenimiento del equilibrio financiero fue previsto expresamente en el contrato; el plazo de ejecución de la obra se prolongó, entre otras razones, por la negociación de las servidumbres, circunstancia que fue solucionada de común acuerdo entre las partes.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA – Factor cuantía

La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal regida por la Ley 80 de 1993 (...) y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía, tiene vocación de doble instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 75

VALOR PROBATORIO DE LA COPIA SIMPLE

[L]a Sala le otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 289

ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / MAYOR PERMANENCIA DE OBRA ANTE FALTA DE NEGOCIACIÓN DE LAS SERVIDUMBRES NECESARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LINEA DE INTERCONEXIÓN – Inexistencia

[A]unque se acreditó que de hecho se produjo una considerable prolongación del plazo de ejecución del contrato 7272 de 1998, no logró demostrarse que la única razón de esta circunstancia fuese el asunto de la negociación de las servidumbres. (...) las partes de manera libre lograron un acuerdo con el que se dio por finalizado el aparte contractual de las servidumbres y el desequilibrio financiero que por su causa pudiese haberse originado. (...) ante la concurrencia de problemas durante la ejecución del contrato, particularmente el de la negociación de las servidumbres para la línea de conducción, la sociedad demandante presentó las dos concretas propuestas de que aquel fuese prorrogado por 90 días adicionales y se autorizara la entrega del saldo del valor del contrato como pago anticipado, a lo cual se accedió en el contrato adicional [29 de diciembre de 2000] (...) Hyundai en su escrito hace referencia a la mayor permanencia en obra que se podría causar por las servidumbres no negociadas, pero es claro y de hecho literalmente señala, que acceder a la propuesta formulada implicaría el cumplimiento por parte de la entidad contratante de su obligación legal, contenida en el estatuto de contratación estatal, de tomar las medidas necesarias para la

conservación del equilibrio financiero del acuerdo celebrado entre las partes. (...) No resulta consecuente, entonces, que Hyundai Corporation pretenda desconocer su propia conducta contractual para solicitar judicialmente el reconocimiento de un perjuicio cuando suscribió un acuerdo con el cual pretendió saldar el asunto objeto de la controversia, el cual, valga recalcar, no fue objeto de ningún tipo de reserva de su parte.

NOTA DE RELATORÍA: Con aclaración de voto de la Dra. Stella Conto Díaz. A la fecha (21-04-17) se deja constancia que no se encuentra disponible físico ni magnético de la misma.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02244-01(30776)

Actor: HYUNDAI CORPORATION

Demandado: IPSE

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - SENTENCIA

Procede la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 22 de diciembre del 2004¹, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual se declaró liquidado el contrato n.º 7272 del 28 de diciembre de 1998 suscrito entre Hyundai y el ICEL -ahora IPSE- con un saldo a favor de la sociedad demandante por \$12 734 635 y se negaron las demás pretensiones. La sentencia será modificada para actualizar esta cifra.

SÍNTESIS DEL CASO

¹ Ambas partes habían apelado. Sin embargo, se declaró desierto el recurso de IPSE mediante providencia del 25 de noviembre del 2005.

La sociedad demandante solicita que se liquide el contrato n.º 7272 del 28 de diciembre de 1998 y se reconozca e indemnice el incumplimiento de la entidad demandada, así como la presunta ruptura del equilibrio económico del contrato que en el marco de su ejecución se habría causado a su favor por una mayor permanencia en obra.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 1 de noviembre de 2002 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 5-49 c. 1) la sociedad Hyundai Corporation, a través de apoderado, demandó en ejercicio de la acción de controversias contractuales al Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas IPSE, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Que se liquide el contrato de obra pública número 7272 del 28 de diciembre de 1998, así como sus adiciones y modificaciones en tiempo y valor que constan en los contratos 7272A del 10 de marzo de 1999, 7272B del 12 de abril de 1999 y el celebrado el 15 de octubre de 2000, y otros documentos que se relacionan en el hecho octavo de esta demanda, suscritos entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGÍA ELÉCTRICA -ICEL- (hoy INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE-) y HYUNDAI COPORACIÓN, cuyo objeto fue la construcción del módulo de salida 34.5 Kv en la Subestación Puerto López – Puerto Gaitán 34.5 Kv/13.2 KV y la línea de Interconexión a 115 KV Puerto López – Puerto Gaitán en el Departamento del Meta.

SEGUNDA. Que como consecuencia de la liquidación del contrato, se reconozca a favor de HYUNDAI CORPORATION y en contra del INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE- (antes INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGÍA ELÉCTRICA -ICEL-), con ocasión de la ruptura del equilibrio económico del contrato, por una mayor permanencia en obra, la suma de NOVECIENTOS TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$903'683.399) M/CTE, o la mayor que logre probarse dentro del proceso.

TERCERA. Que como consecuencia de la liquidación del contrato, se reconozca a favor de HYUNDAI CORPORATION y en contra del INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE- (antes INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGÍA ELÉCTRICA -ICEL-), con ocasión del retardo en el pago de los anticipos, la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y SIETE (\$175.334.097,72) M/CTE, por concepto de intereses causados entre las fechas en que se debieron pagar los anticipos, hasta cuando efectivamente se cancelaron, valor que se discrimina así:

Concepto	Límite de Pago	Fecha de pago	Valor neto	Intereses pretendidos
Anticipo	19-V-99	19-X-99	701.582.724,50	79.017.508,28
Anticipo	19-V-99	23-XI-99	701.582.724,50	96.316.589,44
			TOTAL	175.334.097,72

CUARTA. Que como consecuencia de la liquidación del contrato, se reconozca a favor de HYUNDAI CORPORATION y en contra del INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE- (antes INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGÍA ELÉCTRICA -ICEL-), con ocasión del retardo en el pago de las actas mensuales de obra, la suma de VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$26.983.326,36) M/CTE, por concepto de interés causado entre las fechas en que debió efectuarse el pago y hasta cuando efectivamente se cancelaron, valor que se discrimina así:

Concepto	Límite de Pago	Fecha de pago	Valor neto	Intereses pretendidos
Acta No. 1 III-99	1-IX-99	23-XI-99	35.163.680,40	2.159.551,52
Acta No. 3 V-99	1-IX-99	23-XI-99	36.576.849,00	2.215.134,61
Acta No. 4 VI-99	1-IX-99	23-XI-99	73.244.008,00	4.435.738,05
Acta No. 5 VII-99	3-X-99	23-XI-99	192.802.647,46	7.208.569,63
Acta No. 6 VII-99	11-X-99	23-XI-99	73.740.152,47	2.315.235,92
Acta No. 7 VII-99	18-XI-99	23-XI-99	20.699.672,87	73.886,32
Acta No. 10 XII-99	14-III-00	9-VI-00	165.040.768,37	7.095.285,98
Acta No. 11 I-00	23-III-00	9-VI-00	40.315.817,85	1.261.694,68
Acta No. 12 II-00	22-V-00	9-VI-00	9.503.868	32.502,66
Acta No. 13 III-00	25-V-00	9-VI-00	16.819.821	133.311,88
Acta No. 14 IV-00	31-V-00	9-VI-00	4.120.553	22.414,66
			TOTAL	26.983.326,36

QUINTA. Que las sumas anotadas en las pretensiones 2ª, 3ª y 4ª, sean actualizadas tomando como base el índice oficial de incremento de precios al consumidor, certificado por el DANE, desde la fecha en que fueron causados cada uno de los valores que integran la cuantía indicada en la pretensión anterior, hasta el momento de ejecutoria de la sentencia.

SEXTA. EL INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ESTRATÉGICAS -IPSE-, deberá pagar los intereses comerciales remuneratorios que devenguen las sumas señaladas en las pretensiones segunda, tercera y cuarta, durante los primeros seis (6) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia

y hasta el momento del pago efectivo, e intereses moratorios si excede de ese término, conforme a la certificación que expida la Superintendencia Bancaria, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 886 del Código de Comercio.

2. La demanda presentó como fundamento fáctico de sus pretensiones las siguientes circunstancias relevantes:

2.1. Luego de que la entidad demandada declarara desierta la correspondiente licitación, el 2 de diciembre de 1998 invitó a la sociedad demandante para presentar oferta para la construcción del módulo de salida a 34.5 Kv en la Subestación Puerto López, la Subestación eléctrica de Puerto Gaitán 34.5 Kv/13.2 KV y la línea de interconexión a 115 KV Puerto López – Puerto Gaitán, en el departamento del Meta, entregándole el pliego de condiciones correspondiente.

2.2. Hyundai presentó propuesta el 16 de diciembre de 1998 y el 22 de diciembre de 1998 el ICEL –ahora IPSE- le adjudicó el contrato, el cual se suscribió el 28 siguiente con el n.º 7272, por un valor de \$3 870 947 416.

2.3. De acuerdo con la cláusula décima del contrato, Hyundai constituyó la póliza de seguro de cumplimiento n.º 7258888, expedida por Cóndor S.A. el 29 de diciembre de 1998. También constituyó la póliza de responsabilidad civil extracontractual n.º 71214 de la misma fecha y ambas fueron aprobadas por el ICEL en resolución n.º 000395 del 30 de diciembre de 1998.

2.4. El 27 de enero de 1999 suscribió el acta de inicio del plazo del contrato, cuya ejecución estaba prevista para 300 días calendario. Aclara la sociedad demandante que debe tomarse en consideración que según la cláusula 28 del contrato, el plazo para la entrega de las obras empezó a contarse desde el 19 de febrero de 1999, momento de la ejecutoria de la resolución n.º 92 del 9 de febrero de 1999 por la que el Ministerio del Medio Ambiente expidió la licencia ambiental correspondiente.

2.5. La demandante señala que su estructura de precios y costos estaba calculada conforme a la estimación de que las obras fueran terminadas en el plazo de los 300 días calendario, de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones, la oferta y el texto del contrato como tal, es decir, debiéndose dar por concluidas el 15 de diciembre de 1999.

2.6. Sin embargo, el contrato 7272 de 1998 debió ser prorrogado en cinco oportunidades, por causas ajenas al contratista e imputables directamente a la entidad contratante. Sobre las prórrogas y sus razones justificatorias, adujo lo siguiente:

<i>FECHA DE LA ADICIÓN</i>	<i>PRÓRROGAS</i>	<i>NUEVA FECHA DE ENTREGA</i>	<i>RAZONES DE LA PRÓRROGA</i>
<i>Sin fecha</i>	<i>Hasta 15 de junio de 2000</i>	<i>Junio 15/00</i>	<p><i>El proceso de negociación de las servidumbres y la obtención de permisos en los precios afectados por el paso de la línea, no se cumplió por parte de la entidad contratante, situación que conllevó a que los trabajos no se hubieran podido ejecutar en forma continuada.</i></p> <p><i>-La entidad contratante incumplió el pago del porcentaje previsto como anticipo.</i></p> <p><i>- Al 11 de noviembre de 1999, la entidad contratante adeudaba al contratista, la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES OCHENTA MIL SETECIENTOS QUINCE PESOS (\$433.080.715) M/CTE, lo que sumado al o no pago oportuno del anticipo, ocasionó un grave desequilibrio económico del contrato.</i></p>
<i>Jun 14/00</i>	<i>4 meses desde 15 de junio de 2000</i>	<i>Oct 15/00</i>	<p><i>- La negociación de las servidumbres y la obtención de permisos en los predios afectados por el paso de la línea, no se cumplió por parte de la entidad contratante.</i></p> <p><i>- La alcaldía de Puerto López no había aprobado el corredor urbano en el cual habían de ejecutarse veintiocho (28) estructuras.</i></p> <p><i>- No obstante desde noviembre de 1999 se solicitó por parte del contratista el trámite y aprobación de mayores cantidades de obras y adicionales, hasta el 6 de mayo de 2000 la Entidad contratante precedió a definir tales situaciones, tal retraso ocasionó atrasos en algunos tramos, dada la imposibilidad de darles inicio sin las aprobaciones del ICEL.</i></p>
<i>Oct 15/00</i>	<i>75 días desde 16 de octubre de 2000</i>	<i>Dic 29/00</i>	<p><i>- No estar definido y entregado el corredor urbano de Puerto López donde habían de ejecutarse estructuras de las obras contratadas.</i></p> <p><i>- No se han negociado las servidumbres, acción necesaria para acometer las obras.</i></p>
<i>Sin fecha</i>	<i>90 días</i>	<i>Marzo 30/01</i>	<p><i>- Para dar cumplimiento a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, la</i></p>

			<p><i>Entidad contratante debió previamente dar cumplimiento a la condición acordada entre las partes, como es a entrega del corredor urbano de Puerto López donde habían de ejecutarse estructuras de la obra contratada; así mismo, haber definido y entregado todas las servidumbres por donde habían de pasar las líneas eléctricas.</i></p> <p><i>-Toda vez que la obligación de entrega del corredor urbano de Puerto López fue cumplida tardíamente, y que la de definición y entrega de las servidumbres no había sido completada, se hacía necesaria otra prórroga.</i></p>
<i>Mar. 29/01</i>	<i>Hasta 17 de abril de 2001</i>	<i>Abril 17/01</i>	<p><i>- El IPSE, a 15 días de la entrega de las obras, no había entregado al contratista los sitios de trabajo, como quiera que no había renegociado y legalizado todas las servidumbres.</i></p>

2.7. Anotó que el anterior cuadro daba cuenta de la mayor permanencia de obra por más de un año de Hyundai en el lugar de la obra. Los costos de esta permanencia fueron asumidos por la sociedad, lo que causó un rompimiento en el equilibrio financiero del contrato. Esta situación deberá ser tenida en cuenta en la liquidación judicial solicitada.

2.8. Por otra parte, la entidad demandada estaba obligada a la gestión de los derechos de servidumbre para la utilización de terrenos necesarios para pasar la línea de transmisión eléctrica y el montaje de las estructura, lo cual se encontraba especificado en los pliegos entregados junto con la invitación a presentar oferta.

2.9. Gran parte de los propietarios de los predios en los que IPSE supuestamente había negociado la servidumbre se negaron a permitir que Hyundai acometiera las obras, alegando que la entidad pública había incumplido en el pago de los valores acordados como contraprestación. Narra la demanda que de hecho a escasos 15 días de la expiración de la cuarta prórroga acordada entre las partes y que vencía el 30 de marzo del 2001, los propietarios o representantes de estos de las haciendas Cuernavaca, Donde Caña, El Tomate, San Juanito y Los Mangos, - necesarios para el corredor de la línea eléctrica que se extendía paralelo a la vía entre Puerto López y Puerto Gaitán-no permitían el acceso a los predios por tal circunstancia.

2.10. La necesidad de la negociación para el desarrollo debido del proyecto era

conocido por la entidad estatal y varias actas se suscribieron dejando constancia de ello. Además, el precio ofrecido por Hyundai contaba con el éxito de tal gestión, dado que se basaba en una ejecución continua de las obras, lo cual no ocurrió.

2.11. Así mismo, la cláusula 7ª del contrato 7272 de 1998 estableció la forma de pago, dentro de la que se encontraba la entrega de un anticipo del 50% del valor de este. El anticipo debía ser pagado así: la suma de \$520 000 000 al momento de la legalización del contrato, y el restante, es decir, \$1 403 165 449, dentro de los 3 meses siguientes al acta de inicio de obra.

2.12. Aunque los primeros \$520 000 000 fueron entregados oportunamente con la legalización del contrato, no ocurrió lo mismo con el saldo. La suma de \$1 403 165 449, que debía ser pagada en un solo contado a más tardar el 19 de mayo de 1999, fue desembolsada en dos contados de \$701 582 724 cada uno, con un ostensible retraso; los días 19 de octubre y 23 de noviembre de 1999.

2.13. La demandante reconoce que la no entrega del anticipo no condicionó la iniciación de la ejecución del contrato, pero sí implicó la asunción de costos que implicaron la ruptura del equilibrio contractual, como los gastos propios de la construcción de la obras.

2.14. También relacionó la demanda retrasos en el pago mensual de actas de recibo parciales. Señaló que sólo se pagaron de forma cumplida dos actas, la 8 y la 9 correspondientes a octubre y noviembre de 1999, respectivamente. Este retraso, alega la demandante, causó cambios en las condiciones tenidas en cuenta para la ejecución del contrato y se incurrió en costos superiores a los presupuestados. Resumió el asunto del retraso en el pago de las actas parciales, así:

CONCEPTO	FECHA DE READICACIÓN DE CUENTA	FECHA DE PAGO POR PARTE DEL IPSE	VALOR NETO	FECHA LÍMITE DE PAGO	DÍAS DE RETRASO EN EL PAGO DE LA CUENTA
Acta 1, marzo 1999	12 agosto 1999	23 noviembre 1999	35.163.680.40	1 septiembre 1999	83
Acta 3,	12 agosto	23	36.576.849.00	1	83

mayo 1999	1999	noviembre 1999		septiembre 1999	
Acta 4, Junio 1999	12 agosto 1999	23 noviembre 1999	73.244.008.00	1 septiembre 1999	83
Acta 5, julio 1999	13 septiembre 1999	23 noviembre 1999	192.802.647.46	3 octubre 1999	51
Acta 6, agosto 1999	21 septiembre 1999	23 noviembre 1999	73.740.152.47	11 octubre 1999	43
Acta 7, sept 1999	29 octubre 1999	23 noviembre 1999	20.699.672.87	18 noviembre 1999	5
Acta 10, dic 1999	23 febrero 2000	9 junio 2000	165.040.768.37	14 marzo 2000	87
Acta 11, Enero 1999	3 abril 2000	9 junio 2000	40.315.817.85	23 abril 2000	47
Acta 12, Febrero 1999	2 mayo 2000	9 junio 2000	9.503.868.00	22 mayo 2000	18
Acta 13, marzo 1999	5 mayo 2000	9 junio 2000	16.819.921.00	25 mayo 2000	15
Acta 14, abril 1999	11 mayo 2000	9 junio 2000	4.120.553.00	31 mayo 2000	9

2.15. También hizo referencia a demoras en la definición del voltaje de los equipos de las subestaciones. El acta de recibo definitivo y de cantidades finales de obra se suscribió el 1 de octubre del 2001.

3. La demanda presentó, en síntesis, la siguiente fundamentación jurídica:

3.1. Las irregularidades señaladas en el aparte anterior –demora en legalización de servidumbres, falta de entrega de corredor urbano para línea de interconexión, demora en definición de voltaje en equipos, demora en definición del módulo de salida de la subestación Puerto López y retraso en pago de anticipos y actas de obra- ocasionaron inestabilidad e incertidumbre en la programación del contratista y se alteraron las condiciones económicas iniciales.

3.2. Este equilibrio financiero se rompió por causas imputables a la entidad demandada, por lo que le corresponde a esta su restauración, en los términos de la cláusula novena del contrato 7272 de 1998.

3.3. La demandante hizo hincapié en la mayor permanencia en obra, la que se

habría extendido en el periodo del 15 de diciembre de 1999 y 1 de octubre del 2001.

II. Trámite procesal

4. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 19 de noviembre del 2002 (f. 99 c. 1) y una vez notificada la **contestó** el IPSE el 3 de junio del 2003 (f. 103-115 c. 1), aunque de forma extemporánea, según se declaró en auto de decreto de pruebas del 9 de julio del 2003 (f. 513 c. 1).

5. Surtido el trámite procesal correspondiente y concluido el periodo probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar (f. 544 c. 1), oportunidad en la que sólo intervino la parte demandante (f. 545-551 c. 1) que básicamente reiteró lo enunciado en la demanda respecto de la mayor permanencia en obra, el retraso en el pago del anticipo y las actas parciales de obra y el rompimiento del equilibrio financiero del contrato.

6. El 22 de diciembre del 2004 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, profirió **sentencia** de primera instancia (f. 182-186 c. ppl), en la que el *a quo* declaró liquidado el contrato n.º 7272 de 1998, ordenó el pago al contratista de una suma de \$12 734 635 y negó las demás pretensiones de la demanda. Los argumentos recogidos en la parte considerativa de la decisión pueden sintetizarse de la siguiente forma.

6.1. El *a quo* resolvió lo relativo al restablecimiento del equilibrio económico del contrato e inició en tal sentido por el asunto del retraso de la consecución de los derechos de servidumbre. Encontró que de hecho sí era una obligación exclusiva del ICEL, que en su consecución sí se presentaron varios inconvenientes y que estos sí debieron impactar la ejecución de las obras, pues la imposibilidad de acceso se produjo en un alto número de predios. Sin embargo, no encontró probada la causación de un desequilibrio por esta circunstancia.

6.2. Lo anterior en consideración a que la entidad estatal estuvo pendiente de resolver la adquisición de las servidumbres para que no aumentaran los costos y prorrogó el plazo con adición del valor del contrato. Así, por ejemplo, el 14 de junio del 2000 se aumentó el plazo contractual en cuatro meses contados desde el 15 de junio del 2000 y en el acta se dejó constancia que ello era para la realización

de las obras adicionales necesarias para la solución de problemas de la construcción de líneas, colocación de estructuras en zonas inundables y requerimientos municipales para el desarrollo del corredor urbano. Luego el 15 de octubre del 2000 las partes aumentaron el plazo y valor el contrato 7272 de 1998, también reconociendo la existencia de obras adicionales; mientras que el 29 de diciembre del 2000 se prorrogó el contrato en otrosí que incluyó como consideración para el efecto los problemas de las servidumbres.

6.3. Recalcó que, finalmente, el 15 de marzo del 2001 se hizo una última ampliación del plazo del contrato de mutuo acuerdo con el fin de dar por terminadas todas las obras faltantes, dejando expresa constancia que la prórroga no generaba reajuste en los precios.

6.4. En tal sentido, afirmó que aunque se presentaron problemas con la consecución de las servidumbres, las pruebas obrantes en el plenario dan cuenta de la voluntad del ICEL de solucionar el problema mediante la prórroga y adición del contrato con el fin de que se realizaran todas las obras necesarias para el correcto desarrollo del proyecto.

6.5. A continuación, puso de presente que otros aspectos imputables al contratista contribuyeron al atraso en la ejecución del objeto contractual. En este sentido, trajo a colación varios documentos y actas de reunión en la que se dejó constancia en el retraso por parte de Hyundai en actividades constructivas de las líneas a causa de falta de suministro de materiales, equipos, recursos logísticos y de personal. De hecho, en estos, particularmente en acta de obra 18 de fecha marzo 12 del 2001, se indicó que las actividades no se atrasaron por el tiempo de consecución de las servidumbres, porque de cualquier manera no se contaba con los suministros necesarios para realizar las obras en los lugares a los que no podía accederse.

6.6. Concluyó este aparte de la siguiente forma:

Por lo tanto, concluye la Sala que el contratista no demostró que la extensión de permanencia de la obra le hubiere causado mayores costos, pues como se encuentra visto, a pesar de las prórrogas del contrato, el contratista no logró terminar la totalidad de las mismas, según se observa en el acta final de obra, y además, la entidad fue flexible en adicional mayores cantidades de obra aumentando el término de duración y el valor del contrato, situaciones que el contratista no dejó objeción alguna sino que por el contrario firmó los contratos

adicionales comprometiéndose a terminar las obras en el tiempo acordado. Luego, la Sala no reconocerá los gastos en que supuestamente incurrió el contratista por la mayor permanencia de la obra, dado que no se encuentran plenamente demostrados dichos gastos.

6.7. En un sentido similar, negó el reconocimiento de perjuicios por el retraso en el pago del anticipo. Encontró probado que en efecto se presentó un retardo en la entrega de las dos últimas de las tres partes del mismo, pero consideró que no se probó que este fuera necesario para el inicio de las obras o que para la continuación de la ejecución del objeto contratado se hubiese tenido que incurrir en préstamos o similares, o que, en general, se hubiesen visto afectados sus intereses económicos.

6.8. Respecto de las actas parciales de obra, encontró que en efecto se presentó un retardo injustificado en su pago, dado que su pago se produjo por fuera de los 20 días señalados en el contrato aun cuando fueron radicadas oportunamente las cuentas de cobro por parte de Hyundai.

6.9. En este orden de ideas, liquidó el contrato n.º 7272 de 1998 de la siguiente forma:

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO No. 7272 de 1998 CELEBRADO ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGÍA ELÉCTRICA ICEL Y HYUNDAI CORPORATION

(...)

MORA EN EL PAGO DE LAS ACTAS PARCIALES DE OBRA

El demandante solicita el reconocimiento de los intereses ocasionados por el retardo en el pago de las primeras actas parciales de obra, que serán liquidadas así:

ACTAS Nos. 1-2 y 3

No se reconocerán intereses por cuanto el demandante no aportó las actas de obra ni su correspondiente constancia de pago.

ACTAS No. 4 (folios 1 a 8 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro con la correspondiente acta de obra:

No obra fecha de recibido por parte del ICEL.

Fecha de la orden de pago: 12 de agosto de 1999.

Fecha de pago: 23 de noviembre de 1999

Fecha límite de pago: 10 de septiembre de 1999. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$73'244.008

Días de mora: 74

$VH = \frac{\text{Ind. Final (fecha de cancelación del acta)}}{\text{Ind. Inicial}}$

$\$73'244.008 \frac{108.66 \text{ (nov/99)}}{107.75 \text{ (sept/99)}}$

VA= \$73'855.734

Intereses: \$73'855.734 X 12% X74 días

Total intereses: 1'821.774

ACTUALIZACIÓN

$VH = \frac{\text{IND. FINAL (fecha de la sentencia)}}{\text{IND. INICIAL (fecha de pago)}}$

$\$1.821.774 \frac{153,70 \text{ (diciembre de 2004)}}{108,66 \text{ (noviembre de 1999)}}$

Valor actualizado: \$2'576.906

ACTA No. 5 (folios 9 a 12 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro y el acta de obra: No obra fecha de recibido por parte del ICEL.

Fecha de la orden de pago: 13 de septiembre de 1999.

Fecha de pago: 23 de noviembre de 1999.

Fecha límite de pago: 11 de octubre de 1999. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$192'802.647

Días de mora: 43

$VH = \frac{\text{IND. FINAL (fecha de la sentencia)}}{\text{IND. INICIAL (fecha de pago)}}$

$\$192'802.647 \frac{108.66 \text{ (nov/99)}}{108,14 \text{ (oct/99)}}$

VA= \$193'729.754

Intereses \$193'729.754 X12% x 43 días

Total intereses: \$2'776.793

ACTUALIZACIÓN

$VH = \frac{\text{IND. FINAL (fecha de la sentencia)}}{\text{IND. INICIAL (fecha de pago)}}$

$\$2'776.793 \frac{153,70 \text{ (diciembre de 2004)}}{108,66 \text{ (noviembre de 1999)}}$

Valor actualizado: \$3'927.784

ACTA No. 6 (folios 13 a 21 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro y el acta de obra: No obra fecha de recibido por parte del ICEL.

Fecha de la orden de pago: 21 de septiembre de 1999.

Fecha de pago: 23 de noviembre de 1999.

Fecha límite de pago: 20 de octubre de 1999. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$73'740.152

Días de mora: 34

VH= $\frac{\text{Ind. Final (fecha de cancelación del acta)}}{\text{Ind. Inicial (fecha límite de pago)}}$

$\$73'094.152 \frac{108,66 \text{ (nov/99)}}{108,14 \text{ (oct/99)}}$

VA= \$74'094.738

Intereses \$74'094.738 X 12% X34 días

Total intereses \$839.740

ACTUALIZACIÓN

VH= $\frac{\text{IND. FINAL (fecha de la sentencia)}}{\text{IND. INICIAL (fecha de pago)}}$

$\$839.740 \frac{153,70 \text{ (diciembre de 2004)}}{108,66 \text{ (noviembre de 1999)}}$

Valor actualizado: \$1'187.815

ACTA No. 7 (folios 22 a 30 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro y el acta de obra: octubre 29 de 1999

Fecha de la orden de pago: 29 de octubre de 1999.

Fecha de pago: 23 de noviembre de 1999.

Fecha límite de pago: 30 de noviembre de 1999. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$20'699.672

Días de mora: 0

ACTA No. 8 (folios 31 a 33 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro y el acta de obra: No obra fecha de recibido por parte del ICEL.

Fecha de la orden de pago: 23 de noviembre de 1999.

Fecha de pago: 30 de noviembre de 1999.

Fecha límite de pago: 22 de noviembre de 1999. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$830'915.125

Días de mora: 0

ACTA No. 9 (folios 34 a 36 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro y el acta de obra: No obra fecha de recibido por parte del ICEL legible.

Fecha de la orden de pago: 24 de diciembre de 1999.

Fecha de pago: 28 de diciembre de 1999.

Fecha límite de pago: 24 de enero de 2000. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$8'202.520

Días de mora: 0

ACTA No. 10 (folios 37 a 44 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro y el acta de obra: No obra fecha de recibido por parte del ICEL.

Fecha de la orden de pago: 7 de marzo de 2000.

Fecha de pago: 9 de junio de 2000.

Fecha límite de pago: 5 de abril de 2000. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$160'335.659

Días de mora: 65

VH= $\frac{\text{Ind. Final (fecha de cancelación del acta)}}{\text{Ind. Inicial (fecha límite de pago)}}$

\$160'335.659 $\frac{116,85 \text{ (jun/00)}}{116,27 \text{ (abr/00)}}$

VA= \$161'135.475

Intereses \$161'135.475 X 12% X65 días

Total intereses \$3'491.268

ACTUALIZACIÓN

VH= $\frac{\text{IND. FINAL (fecha de la sentencia)}}{\text{IND. INICIAL (fecha de pago)}}$

\$3'491.268 $\frac{153,70 \text{ (diciembre de 2004)}}{116,85 \text{ (junio de 2000)}}$

Valor actualizado: \$4'592.279

ACTA No. 11 (folios 52 a 58 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro y el acta de obra: No obra fecha de recibido por parte del ICEL.

Fecha de la orden de pago: 13 de abril de 2000.

Fecha de pago: 9 de junio de 2000.

Fecha límite de pago: 16 de mayo de 2000. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$39'165.962

Días de mora: 24

VH= $\frac{\text{Ind. Final (fecha de cancelación del acta)}}{\text{Ind. Inicial (fecha límite de pago)}}$

\$39'165.962 $\frac{116,85 \text{ (jun/00)}}{116,88 \text{ (mayo/00)}}$

VA= \$39'165.962

Intereses \$39'165.962 X 12% X24 días

Total intereses \$313.327

ACTUALIZACIÓN

VH= $\frac{\text{IND. FINAL (fecha de la sentencia)}}{\text{IND. INICIAL (fecha de pago)}}$

\$313.327 $\frac{153,70 \text{ (diciembre de 2004)}}{116,85 \text{ (junio de 2000)}}$

Valor actualizado: \$412.138

ACTA No. 12 (folios 70 a 82 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro y el acta de obra: No obra fecha de recibido por parte del ICEL.

Fecha de la orden de pago: 4 de mayo de 2000.

Fecha de pago: 9 de junio de 2000.

Fecha límite de pago: 1 de junio de 2000. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$9'232.924

Días de mora: 8

VH= $\frac{\text{Ind. Final (fecha de cancelación del acta)}}{\text{Ind. Inicial (fecha límite de pago)}}$

\$9'232.924 $\frac{116,85 \text{ (jun/00)}}{116,88 \text{ (mayo/00)}}$

VA= 9'232.924

Intereses \$9'232.324 X 12% X8 días

Total intereses \$24.621

ACTUALIZACIÓN

VH= $\frac{\text{IND. FINAL (fecha de la sentencia)}}{\text{IND. INICIAL (fecha de pago)}}$

\$24.621 $\frac{153,70 \text{ (diciembre de 2004)}}{116,85 \text{ (junio de 2000)}}$

Valor actualizado: \$32.385

ACTA No 13 (folios 83 a 92 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro y el acta de obra: No obra fecha de recibido por parte del ICEL.

Fecha de la orden de pago: 9 de mayo de 2000.

Fecha de pago: 9 de junio de 2000.

Fecha límite de pago: 7 de junio de 2000. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$16'340.407

Días de mora: 2

VH= $\frac{\text{Ind. Final (fecha de cancelación del acta)}}{\text{Ind. Inicial (fecha límite de pago)}}$

\$16'340.407 $\frac{116,85 \text{ (jun/00)}}{116,88 \text{ (jun/00)}}$

VA= 16'340.407

Intereses \$16'340.407 X 12% X2 días

Total intereses \$10.893

ACTUALIZACIÓN

VH= $\frac{\text{IND. FINAL (fecha de la sentencia)}}{\text{IND. INICIAL (fecha de pago)}}$

\$10.893 $\frac{153,70 \text{ (diciembre de 2004)}}{116,85 \text{ (junio de 2000)}}$

Valor actualizado: \$14.328

ACTA No. 14 (folios 93 a 100 del c-10)

Fecha de radicación de la cuenta de cobro y el acta de obra: No obra fecha de recibido por parte del ICEL legible.

Fecha de la orden de pago: 18 de mayo del 2000.

Fecha de pago: 9 de junio de 2000.

Fecha límite de pago: 16 de junio de 2000. (20 días hábiles según consta en el contrato 7272 de 1998)

Valor cancelado: \$4'030.240

Días de mora: 0

RESUMEN DE INTERESES DE MORA

CONCEPTO	VALOR INTERESES 12%	ACTUALIZACIÓN
Acta de obra No. 1	\$0	\$0
Acta de obra No. 2	\$0	\$0
Acta de obra No. 3	\$0	\$0
Acta de obra No. 4	\$1'821.774	\$2'576.906
Acta de obra No. 5	\$2'776.793	\$3'927.784
Acta de obra No. 6	\$839.740	\$1'178.815
Acta de obra No. 7	\$0	\$0
Acta de obra No. 8	\$0	\$0
Acta de obra No. 9	\$0	\$0
Acta de obra No. 10	\$3'491.268	\$4'592.279
Acta de obra No. 11	\$313.327	\$412.138
Acta de obra No. 12	\$24.621	\$32.385

Acta de obra No. 13	\$10.893	\$14.328
Acta de obra No. 14	\$0	\$0

Total adeudado al contratista por concepto de mora en el pago de las actas de obra: \$12'734.635

LIQUIDACIÓN FINAL

OBJETO CONTRACTUAL: "EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para el IEL la construcción del módulo de salida 34.5KV en la Subestación Puerto López, la Subestación eléctrica de Puerto Gaitán 34.5 Kv/13.2 Kv y la línea de interconexión a 115 Kv Puerto López – Puerto Gaitán en el Departamento del Meta, de conformidad con las cantidades y alcance previsto en este contrato"

VALOR DE LA ORDEN DE OBRA.....\$3.522'908.685

INICIACIÓN: 19 de febrero de 1999

TERMINACIÓN: 1 de octubre de 2001

OBRAS EJECUTADAS: \$5.303'859.362 (Según acta final de obra)

Como la Entidad demandada no se pronunció acerca de las sumas que el contratista le haya podido deber como consecuencia de la ejecución del contrato, la Sala entiende que las sumas ejecutadas fueron entregadas y pagadas conforme a las actas parciales y finales de obra, lo que implica que el contratista no debe ningún saldo por concepto de dineros no ejecutados. Por lo tanto, el contratista se encuentra a paz y salvo con relación a la ejecución y valor de las obras señaladas en el acta final de obra, que a su vez hace las mismas veces de liquidación.

TOTAL.....\$5.303'859.362SALD

O SIN EJECUTAR.....\$0

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA POR CONCEPTO DE MORA EN EL PAGO LAS ACTAS PARCIALES DE OBRAS.....\$12'734.635

SALDO A FAVOR DE ICEL (hoy IPSE).....\$0

TOTAL A REINTEGRAR AL CONTRATISTA.....\$12'734.635

Concluye la Sala, que el contrato No. 7272 del 28 de diciembre de 1998, junto con sus adicionales se encuentra liquidado, quedando un saldo a favor del contratista por la suma de DOCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUARO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$12'734.635), que deberán ser cancelados por parte del ICEL hoy Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas IPSE.

6.10. En este orden de ideas, la parte resolutive de la sentencia fue la siguiente:

PRIMERO: DECLÁRASE liquidado el contrato No. 7272 del 28 de diciembre de 1998 y sus adicionales celebrados entre EL INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGÍA ELÉCTRICA - ICEL – (hoy INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE-) y HYUNDAI CORPORATION, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, el INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE- deberá pagar a favor de HYUNDAI COPORATION, la suma de doce millones

setecientos treinta y cuatro mil seiscientos treinta y cinco pesos (\$12 734.635), por concepto de mora en el pago de las actas parciales de obra, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia, se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Sin condena en costas.

7. Ambas parte interpusieron recurso de **apelación** contra la anterior decisión. El IPSE lo hizo el 17 de febrero del 2005, mientras que la demandante lo hizo el 21 de febrero (f. 595 c. ppl). Sin embargo, la ausencia de sustentación durante el plazo dado en esta instancia para el efecto hizo que se declarase desierto el recurso de IPSE el 25 de noviembre del 2005 (f. 609 c. ppl).

8. Por su parte, Hyundai Corporation sustentó su disentiendo con la sentencia de primera instancia de la siguiente forma (f. 604-607 c. ppl):

8.1. En esencia, señaló que no comparte la decisión del Tribunal de negar el reconocimiento del desequilibrio económico del contrato n.º 7272 de 1998 por la mayor permanencia de obra. Señaló que la conclusión de su inexistencia deviene de la indebida valoración de las pruebas obrantes en el plenario.

8.2. Al respecto criticó la conclusión del *a quo* según la cual la demora en la negociación de las servidumbres no causó desequilibrio en el contrato, e insistió en que la mayor permanencia y el mayor valor económico causado por dicha prolongación consta en muchas pruebas, incluyendo una experticia que ni siquiera fue referido por la sentencia de primer grado. Agregó que esto era inentendible, máxime cuando el Tribunal reconoció expresamente la ocurrencia de la demora en la consecución del derecho real.

8.3. También rechazó las consideraciones del *a quo* sobre la inclusión de los mayores costos derivados de la mayor permanencia en las prórrogas y adiciones. En primer lugar, consideró que para ello se basó en documentos que no podían ser valorados, dado que fueron traídos al proceso junto con la contestación de la demanda del IPSE, que se declaró extemporánea.

8.4. A continuación, se refirió a tales documentos e indicó que la lectura de los mismos no da lugar a deducir que las modificaciones contractuales tuvieron por objeto resarcir al contratista por la mayor permanencia en obra que se ocasionó por la negociación de las servidumbres. Así, señaló que las modificaciones y contratos adicionales encuentran en todos los casos justificaciones diferentes a las que pretende endilgarles el fallador.

8.5. Agregó que la afirmación del fallo de que la entidad demandada estuvo pendiente en todo momento de la adquisición de las servidumbres para que no aumentara el precio del contrato, prorrogando y aumentando su valor no tiene soporte probatorio alguno, y los documentos que se citan para tal propósito, insistió, no pretendieron compensar al contratista por la mayor permanencia sino por la necesidad de la construcción de obras que no se encontraban previstas inicialmente en contrato.

9. El 13 de enero del 2006 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** (f. 612 c. ppl), oportunidad en la que sólo actuó la sociedad demandante (f.613-625 c. ppl), así:

8.1. Hyundai insistió en que la sentencia de primera instancia incurrió en un error en la valoración probatoria y las conclusiones vertidas en la providencia, dado que se basan en afirmaciones que no tienen soporte alguno. Concretamente, consideró falso que las prórrogas y contratos adicionales hubiesen tenido por objeto el resarcimiento del demandante por su mayor permanencia en la obra y reiteró que las causas de estos fueron diversas y diferentes a tal circunstancia – generalmente se derivó de la inclusión de nuevas obras-, lo cual se puede verificar con su simple lectura.

8.2 También repitió que varios documentos usados para arribar a estas conclusiones fueron indebidamente valorados, en cuanto fueron allegados con la contestación extemporánea presentada por el IPSE.

8.3. Finalmente, reprochó la falta de valoración de un dictamen pericial dirigido a probar los perjuicios derivados de la mayor permanencia en obra, el cual no fue objetado por la parte demandada.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

9. La Sala es competente para decidir el caso por ser un asunto contractual en el que es parte una entidad estatal regida por la Ley 80 de 1993², según lo dispone el artículo 75³ del mismo estatuto; y por cuanto se trata de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en un proceso que, por su cuantía⁴, tiene vocación de doble instancia.

II. Validez del material probatorio

10. La Sala debe precisar lo siguiente sobre la valoración probatoria que se hará en este asunto:

10.1. Le asiste razón a la parte demandante en el sentido de que no es posible valorar, como en efecto lo hizo el Tribunal *a quo*, los documentos traídos junto a la contestación presentada por el IPSE el 3 de junio del 2003, ya que la misma fue presentada extemporáneamente, lo cual se dejó claro en el auto del 9 de julio del mismo año, en el que se tuvo la sentencia por no contestada por esta causa (f. 513 c. 1).

10.2. De acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera en pleno en su sesión del 28 de agosto del 2013, la Sala le otorgará valor probatorio a todos los documentos

² “Decreto 257 de 2004, artículo 2.- (...) el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas no Interconectadas, IPSE, será un **establecimiento público** del orden nacional, adscrito al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa”.

“Ley 80 de 1993, artículo 2.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. 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 (...)”.

³ “Artículo 75.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo (...)”.

⁴ En la demanda se estimó la cuantía del proceso, determinada por el valor de la ruptura del equilibrio económico del contrato por mayor permanencia en la obra, en la suma de \$903 683 399. Por la fecha de interposición del recurso de apelación (21 de febrero del 2005) se aplica en este punto el numeral 8° del artículo 2o del Decreto 597 de 1988 “por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”, que modificaba el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de controversias contractuales iniciado en el 2002 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$36950000.

traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos, en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por la parte contra la cual se pretenden hacer valer⁵.

II. Hechos probados

11. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

11.1. Luego de que se produjera la correspondiente adjudicación mediante Resolución 002554 del 22 de diciembre de 1998, el 28 de diciembre del mismo año el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y la sociedad Hyundai Corporation suscribieron el contrato n.º 7272, cuyo objeto, conforme con la cláusula primera del acuerdo, fue la construcción del módulo de salida 34.5 kv en la Subestación Puerto López, la Subestación eléctrica de Puerto Gaitán 34.5 kv/13.2 kv y la Línea de Interconexión a 115 kv Puerto López-Puerto Gaitán, en el departamento del Meta. El párrafo de la cláusula indicó el compromiso del contratista de cumplir todas las obligaciones de orden ambiental que fuesen definidas por la autoridad ambiental competente y el contrato mismo (copia simple de la resolución n.º 2554 de 1198 del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica –f. 46-47 c. 5-; copia simple del contrato n.º 7272 del 28 de diciembre de 1998 –f. 50-76 c. 5-).

11.2. El objeto a contratar se concretó más en la cláusula segunda del acuerdo, en el que se estableció lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA. ESPECIFICACIONES DE LAS OBRAS.- El alcance del presente contrato de obra incluye: 1. LINEA DE SUBTRANSMISIÓN: a) mano de obra y equipo requerido para la construcción de la línea. B) pruebas y energización de la línea de subtransmisión. C) suministro de todos los materiales, equipos y herramientas requeridos para el cumplimiento del objeto contratado. El ICEL por su parte hace entrega de los siguientes materiales: a) la totalidad de los aisladores de disco, de cuenca y bola, vidrio endurecido color verde, referencia U-160, tipo F20 de 36.000 lb. El 50% de los aisladores están por enhualcar (sic) y se encuentran en el almacén General del ICEL en el municipio de Soacha,

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto del 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

departamento de Cundinamarca, al sur de Santafé de Bogotá D.C. El embalaje y transporte será por cuenta del CONTRATISTA. B) 606 postes de concreto de 14 x 7550 kg carga de rotura, los cuales se encuentran almacenados en Puerto López. El transporte será por cuenta del CONTRATISTA. 2. PÓRTICO DE SALIDA EN LA SUBESTACIÓN PUERTO LÓPEZ A 34.5 KV: a) Suministro de equipo de patio para módulo de salida a 34.5 Kv. B) construcción de obras civiles. c) Montaje de equipos. D) Pruebas y puesta en servicio. 3. SUBESTACIÓN DE LLEGADA PUERTO GAITÁN A 34.5 KV-2MVA: a) Suministro de equipos de patio. B) Construcción de obras civiles. c) Montaje de equipos. d) Pruebas y puesta en servicio. Lo anterior de conformidad con los cuadros anexos y las cantidades allí previstas, los cuales hacen parte integrante del presente contrato. PARÁGRAFO PRIMERO: LIMPIEZA Y RETIRO DE SOBRANTES. EL CONTRATISTA se obliga a retirar por su cuenta, todos los materiales sobrantes del sitio donde se adelantarán los obras, una vez terminada la ejecución de los trabajos.

11.3. La cláusula cuarta indicó como valor total del contrato la suma de \$3 870 497 416, incluido IVA, la cual, conforme con la cláusula séptima, sería cancelada así (copia simple del contrato n.º 7272 del 28 de diciembre de 1998 –f. 50-76 c. 5-):

CLÁUSULA SÉPTIMA. FORMA Y CONDICIONES DE PAGO.- EL ICEL se obliga a pagar el valor del presente contrato a favor del CONTRATISTA así: a) Un anticipo equivalente al 50% del valor del contrato que se pagará así: La suma de QUINIENTOS VEINTE MILLONES DE PESOS (\$520'000.000.00), previa legalización del mismo (publicación y pago del impuesto de timbre a cargo del contratista; expedición del certificado de registro presupuestal) y aprobación de las garantías contractuales; dicho pago se efectuará dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al cumplimiento de los anteriores requisitos; término éste que se contará a partir del día hábil siguiente a haberse cumplido el último de los requisitos citados. El saldo restante del anticipo hasta completar el porcentaje antes señalado, se pagará dentro de los tres (3) meses siguientes el acta de iniciación de la ejecución del contrato. En todo caso el pago del anticipo no conlleva condicionamiento para la iniciación de la ejecución del objeto del contrato y en consecuencia el contratista se obliga a iniciar su ejecución en el plazo previsto para ello dentro del contrato, que en ningún caso será superior a los veinte (20) días hábiles siguientes a la firma del contrato. b) El cuarenta y cinco por ciento (45%) se cancelará mediante actas parciales de avance de obras suscritas entre el interventor y el contratista, con amortización del anticipo en la misma proporción en que fue pagado, tales pagos se realizarán dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la radicación del acta correspondiente, para su trámite financiero. C) El cinco por ciento (5%) restante se cancelará dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la liquidación del contrato. (...) PARÁGRAFO PRIMERO. – EL ICEL no se responsabiliza por las demoras presentadas en el trámite de pago al CONTRATISTA, cuando ellas fueren ocasionadas por encontrarse incompleta la documentación de soporte o no ajustarse a cualesquiera de las condiciones establecidas en el presente contrato. PARÁGRAFO SEGUNDO.- La entrega de las sumas de dinero a que el ICEL queda obligado, se subordinará a las apropiaciones que de la misma se hagan EN LOS respectivos presupuestos, para la vigencia fiscal correspondiente.

11.4. El mantenimiento del equilibrio financiero del contrato fue previsto

expresamente en el contrato. Así, su cláusula novena, rezó (copia simple del contrato n.º 7272 del 28 de diciembre de 1998 –f. 50-76 c. 5-):

CLÁUSULA NOVENA. AJUSTE DE PAGOS Y EQUILIBRIO FINANCIERO. Cuando por circunstancias ajenas a la voluntad del CONTRATISTA se altere la ecuación contractual, el ICEL reconocerá previo análisis de precios al CONTRATISTA, el monto de los sobrecostos que se le hubieren generado hasta restablecer el equilibrio contractual, el ICEL y el CONTRATISTA mantendrán la igualdad o equivalencia entre los derechos y obligaciones existentes desde el momento en que se originó el compromiso. Para tal evento las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando su cancelación a las disponibilidades de presupuesto que posea el ICEL. En todo caso no habrá lugar al restablecimiento de la ecuación financiera del contrato en favor del CONTRATISTA cuando el mismo haya incumplido una o más de sus obligaciones contractuales o se haya producido por su negligencia, omisión, acción o imprevisión. En igual sentido se procederá cuando se presente ruptura del equilibrio financiero en contra del ICEL y por causa imputable al CONTRATISTA, o ajena a la voluntad del ICEL, para este efecto se deducirá de los saldos que existieren a favor del contratista el valor de los reconocimientos económicos a que hubiere lugar, y en caso de no existir se hará efectiva la garantía o se procederá al cobro por vía coactiva.

11.5. Se previó de igual manera la posibilidad de que surgiera la necesidad de realizar obras provisionales o temporales, necesarias para la construcción del objeto contractual, pero no incluidas en este necesariamente, las cuales se pactaron a cargo exclusivo del contratista en la cláusula décima cuarta. Igualmente, en la cláusula décima quinta se previeron obras complementarias no previstas, las cuales serían pagadas por la entidad, previo concepto favorable de la interventoría, en los siguientes términos (copia simple del contrato n.º 7272 del 28 de diciembre de 1998 –f. 50-76 c. 5-):

DÉCIMA QUINTA: OBRAS COMPLEMENTARIAS NO PREVISTAS. Si durante el desarrollo del objeto contractual surgieren imprevistos que hicieren indispensables la ejecución de obras complementarias adicionales no previstas en el presente contrato, el ICEL previo concepto favorable del interventor, podrá autorizar su realización y aprobar los precios unitarios correspondientes. Tal determinación es potestativa del ICEL y a él corresponde calificar la necesidad imprescindible de ejecutar los nuevos trabajos, debiendo elaborarse el análisis de los nuevos precios unitarios fundamentados en los precios básicos, rendimientos y costos que utilizó el CONTRATISTA en su propuesta y que rigieron para efectos de pactar el valor o precio del contrato. PARÁGRAFO.- Presentada la solicitud de adición del contrato, si dentro del término de quince (15) días calendario no se llegare a un acuerdo entre las partes, respecto a las obras complementarias y/o a los precios de las mismas, El ICEL podrá ordenar dichos trabajos a terceros, obligándose el CONTRATISTA a prestarles toda la colaboración que requieran y a no interferir o impedir la ejecución de los mismos so pena de responder por el pago de los perjuicios que con ello cause.

11.6. Se pactó también, en la cláusula vigésima sexta que toda modificación al programa de trabajo y suspensión de la obra sería hecha de común acuerdo por escrito y sólo de manera unilateral previo el resarcimiento al contratista de los perjuicios que tal circunstancia pudiera causarle, siempre que las modificaciones no hubiesen surgido de causa imputable a este (copia simple del contrato n.º 7272 del 28 de diciembre de 1998 –f. 50-76 c. 5-).

11.7. Finalmente, cabe señalar que en la cláusula vigésima octava se estableció un plazo de ejecución de 300 días calendario contados desde la firma del contrato y la expedición de la licencia ambiental correspondiente -es decir, desde la ejecutoria del acto administrativo que la otorgase- (copia simple del contrato n.º 7272 del 28 de diciembre de 1998 –f. 50-76 c. 5-).

11.8. Durante el término de ejecución del contrato se celebraron varios contratos adicionales para aumentar tanto el valor y el plazo. A continuación se da cuenta de los mismos y se relaciona la justificación enunciada en los mismos:

11.8.1. El 10 de marzo de 1999 las partes suscribieron el contrato adicional n.º 7272A, mediante el que se amplió el valor del contrato 7272 de 1998 en \$866 242 022,05, IVA incluido. El documento señala como razón principal del acuerdo la necesidad de contratar de forma integral algunas actividades, suministros y obras que en un principio fueron contratadas de forma parcial, dado que ello se evidenció indispensable para la terminación del objeto contractual (copia simple del contrato adicional n.º 7272A del 10 de marzo de 1999 –f. 77-81 c. 5-).

11.8.2. El 12 de abril de 1999 las partes suscribieron el contrato adicional n.º 7272B, mediante el cual se aumentó el valor del contrato 7272 de 1998 en \$413 000 000. La adición se justificó en el marco del reajuste de obra previsto en el contrato principal, el cual fue aprobado el 5 de abril de 1999 por la interventoría (copia simple del contrato adicional n.º 7272B del 12 de abril de 1999 –f. 82-84 c. 5-).

11.8.3. En fecha no especificada en el documento las partes suscribieron el acta de acuerdo n.º 01 al contrato 7272 de 1998, mediante la que se amplió el plazo de ejecución del contrato hasta el día 15 de junio del 2000, quedando vigentes las demás cláusulas del pacto inicial. En el acta sólo se hizo referencia a que el plazo de ejecución contemplado en el contrato era de 300 días calendario y que la

ampliación tenía el visto bueno de la entidad estatal (copia simple del acta de acuerdo n.º 01 al contrato 7272 de 1998 –f. 118-120 c. 5-).

11.8.4. El 14 de junio del 2000 las partes suscribieron un acta modificatoria y de ampliación de plazo en cuatro meses contados a partir del 15 de junio del 2000. Se destacan las siguientes consideraciones de justificación plasmadas en el documento, relacionadas en su mayoría con mayores cantidades de obra:

(...)4. El CONTRATISTA ha solicitado al IPSE en su comunicación enviada el día 8 de mayo del presente año, que se considere la opción de ampliar el tiempo del contrato en un lapso de tiempo de seis (6) meses, por las razones anotadas adelante.

5. Que el IPSE obrando en virtud a la comunicación de la Interventoría y el Ingeniero encargado de la coordinación por parte del Instituto, incluyó en su solicitud de adición presupuestal del presente año una partida que cubre las obras adicionales para la finalización total del proyecto de interconexión objeto del presente documento; a la fecha no ha recibido notificación de aceptación por parte de los organismos nacionales de presupuesto respecto a esta solicitud.

6. En el desarrollo del contrato se han generado mayores cantidades de obras (costos adicionales), por varios motivos, entre otros los siguientes, intensa temporada invernal, necesidad de reconfigurar técnicamente algunos tramos de línea, presentación de zonas de inundación que imposibilitan la colocación de estructuras y que no fueron contempladas en el estudio de suelos original y replanteo del trazado de la línea en el corredor urbano del Municipio de Puerto López a requerimientos de la Alcaldía Municipal; por tanto, ante la solicitud de ampliación de plazo y con los recursos actualmente disponibles, es necesario definir nuevos alcances de cantidades de obra a desarrollar utilizando donde fuera posible, los valores unitarios de la propuesta y en los nuevos ítem, valores de precios de acuerdo a valoración de mercado que generen un compromiso dimensionable de obra al CONTRATISTA.

(...)

8. Que la evaluación de los recursos actualmente comprometidos en el contrato de referencia y el costo de las cantidades totales de obra, permitieron a los actores mencionados en el ítem anterior, determinar que le otorga al CONTRATISTA, un lapso de cuatro (4) meses adicionales para efectuar las cantidades de obra referenciadas en el Anexo 1, finalizando así las obras necesarias para la Interconexión desde la estructura 43 hasta los enlaces con las redes urbanas del municipio de Puerto Gaitán.

11.8.5. El 15 de octubre del 2000 IPSE y Hyundai suscribieron un nuevo contrato adicional por el que se prorrogó el plazo en 75 días calendario contados desde el 16 de octubre del 2000 –siempre y cuando se encontraran definidas todas las servidumbres y entregado el corredor urbano de Puerto López- y se aumentó el valor del contrato 7272 de 1998 en \$785 719 247 incluyendo IVA (copia auténtica del contrato adicional del 15 de octubre del 2000 –f. 130-140 c. 5).

11.8.6. Se destacan las siguientes consideraciones justificativas planteadas en el documento:

(...) b) Que la firma DESARROLLADORA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA DEPI LTDA en su condición de Interventora Externa del contrato número 7272, mediante comunicación G-160-10-2000 calendada del 10 de octubre de 2000, informa al Subdirector de Planteamiento Energético, doctor Manuel Peña Suárez que para la terminación de la totalidad del proyecto, resta por contratar y construir cantidades adicionales de obra y nuevos ítems contractuales, cuyo valor se ha estimado en \$785.719.247. c) Que con fecha 7 de septiembre de 2000, el coordinador del proyecto, Ing. Eduardo Ahogado Lara comunicó a la Subdirección de Concesiones y Contratos la necesidad de ampliar el plazo y adicionar el valor del contrato número 7272 para de esta forma dar terminación al proyecto y anexa los siguientes documentos: 1.) Cuadro de mayores cantidades de Obra y 2) Concepto de la firma Interventora. D) Que la adición en valor y plazo están avaladas tanto por la Interventoría Externa como por el coordinador del contrato. e) Que analizada la solicitud efectuada por la Interventoría Externa como por el coordinador del proyecto por el IPSE, Ingeniero Eduardo Ahogado Lara, mediante comunicación del 13 de octubre el coordinador de Grupo de Gestión de Proyectos determina que esta solicitud cumple con los conceptos de viabilidad técnica, económica, ambiental y social para el desarrollo del proyecto, por lo tanto es procedente su adición en valor y ampliación en plazo. (...) g) Que para la terminación total del proyecto se requiere ampliarlo en setenta y cinco días, contados a partir del 15 de octubre de 2000. Siempre y cuando está definido y entregado el corredor urbano de la línea en el municipio de Puerto López y se hayan definido todas las servidumbres y entregado los sitios de trabajo. H) Que para la realización de las obras adicionales se ha estimado la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M.CTE (\$785.719.247,00). I). Que mediante memorando calendado el 12 de octubre de 2000, el Subdirector de Planeamiento Energético solicita a la Oficina Jurídica la elaboración del presente contrato adicional (...).

11.8.7. El 29 de diciembre del 2000 se suscribió otro contrato adicional mediante el que se pactó la prórroga del plazo en 90 días adicionales y efectuar el pago anticipado de \$650 348 305. La parte considerativa del acuerdo complementario es la siguiente (copia auténtica de contrato adicional de prórroga del plazo de ejecución del contrato n.º 7272 de 1998 -141-143 c. 5-):

(...) b) Que mediante la comunicación HC-GP-104-00 HYUNDAI COPORATION informa a IPSE que “Para dar cumplimiento a la ejecución del objeto contractual, dentro de los 75 días pactados, el IPSE debía previamente dar cumplimiento a la condición acordada entre las partes, como es haber entregado oportunamente del corredor urbano de la línea en el municipio de Puerto López, haber definido todas las servidumbres y haber entregado los sitios de trabajo, deberes que hasta la fecha en unos eventos no ha cumplido, y en otros lo ha hecho tardíamente; tal es el caso del corredor urbano de la línea, que tan solo fue entregado en su totalidad por la interventoría, el día 29 de noviembre del presente año” y que por tanto solicita “adicionar el plazo en un tiempo no menor de noventa (90) días, debido a que se tienen que reprogramar los trabajos en condiciones diferentes a la

existente al momento del nacimiento del contrato, tanto en su aspecto técnico, como económico y de recurso humano, reprogramación que sólo es posible hasta tanto el IPSE de cumplimiento a la condición señalada” c) Que la firma DESARROLLADORA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA – DEPI Ltda., en su condición de interventor externo, mediante comunicación G-190-12-00 del pasado diciembre 26, informa al instituto que “los rendimientos alcanzados por la firma HYUNDAI COPORATION durante la ejecución de los contratos en mención, la dificultad en la negociación de algunas servidumbres y la definición de los reles de protección por parte de la Empresa de Energía del Meta S.A., han ocasionado atrasos en la ejecución de diferentes actividades relacionadas con la construcción de la línea de interconexión y sus subestaciones asociadas, impidiendo la entrega de las obras al 29 de diciembre, fecha establecida para la terminación del contrato”. Agrega en su comunicación que “El desplazamiento de las obras programadas requieren de un tiempo adicional que se puede establecer entre 60 y 90 días calendario, dependiendo de la definición de las servidumbres que aún no se han negociado en el tramo urbano de la línea”. D) Que con el fin de garantizar la terminación del contrato de obra en el tiempo estimado y de acuerdo con la solicitud de la firma contratista, el concepto de la firma interventora y el concepto técnico del IPSE y con base en que obrando de esta forma no se generarían facturas adicionales por concepto de reajustes a partir de la fecha del pago anticipado, se determina la viabilidad de efectuar el pago anticipado de los recursos faltantes. E) Que la subdirección de Planificación ha adelantado el Balance Financiero del contrato (Anexo 1) en el que se detalla que a la fecha se tiene reservas presupuestales para este contrato por el valor de: \$743'690.589,20 f) Que a la fecha se encuentran radicadas y tramitadas para pago cuentas registradas por valor de \$93'342.284,31 g) Que ajustado el balance con cifras de la firma contratista registrando los recursos por ejecutar y los saldos de anticipos por amortizar se estableció la suma de \$473'688.818,63 por ejecutar del valor total del contrato h) Que los excedentes por valor de \$176'659.486.00 corresponden a cifras por valor parcial de retención en garantía causado hasta la fecha y que esta Subdirección con base en que son recursos de reserva presupuestal, conceptúa que es viable cancelar a la firma contratista en calidad de pago anticipado la suma de \$650'348.305, en la medida que se ofrezcan al IPSE las garantías se seguro respectivas.

11.8.8. En otro documento en el que no se especificó la fecha, las partes del contrato n.º 7272 de 1998 prorrogaron tal acuerdo hasta el 17 de abril del 2001. El clausulado del documento fue claro en el sentido de señalar que la ampliación se hizo por solicitud que en tal sentido hiciera la sociedad contratista y que no se generaría “costo alguno para el IPSE ni ningún tipo de reajustes a favor del contratista” (copia simple de la prórroga del contrato n.º 7272 de 1998, hasta el 17 de abril del 2001 –f. 144 c. 5-).

11.9. La correspondiente licencia ambiental del proyecto fue otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente el 9 de febrero de 1999 y en actas del 27 de enero y 8 de febrero de 1999 se dejó constancia del inicio del plazo contractual y de las labores de campo, respectivamente (copia simple de la licencia ambiental n.º 0092 del 9 de febrero de 1999 –f. 36-45-; copia simple del acta de inicio del plazo

contractual del 27 de enero del 1999 –f. 85 c. 5-; copia simple del acta de inicio de labores de campo del 8 de febrero de 1999 –f. 86 c. 5-).

11.10. El 1 de octubre del 2001 IPSE y Hyundai suscribieron el acta de recibo y cantidades finales de obra del contrato n.º 7272. En ella se dejó constancia, sin salvedades u observaciones de las partes, que Hyundai aun le restaba la finalización de algunas actividades a su cargo, tales como (copia simple del acta final de recibo de obra del contrato n.º 7272 de 1998 –f. 99-106 c. 2-):

Al la fecha Hyundai le falta ejecutar o corregir o documentar las siguientes actividades:

Subestación Puerto López: Arreglo del mando mecánico del seccionador cabeza de línea del seleccionador de puesta a tierra a 34.5 kV, Culminar marquillado de los tableros de medida protección y control, arreglo de luces de discrepancia de los switches del tablero de control. Planos AS-BUILT montaje electromecánico, obras civiles, control y cableado.

Subestación Puerto Gaitán: Despeje de falla a tierra del tablero de control medida y protección y del tablero de servicios auxiliares, montaje canaleta de aguas lluvias caseta de control, reparación tres tapas de canaleta de patio. Planos AS-BUILT montaje electromagnético, obras civiles, control y cableado.

Línea de interconexión: Reemplazo aislador roto en la estructura 499, deshincar dos postes de apoyo para el tendido de conductores en la estructura 3. Planos AS-BUILT: identificación de los sitios de seccionamientos de la línea, planos de planta perfil con mayores puntos de referencia topográficos entre vanos de estructuras, que permitan identificar el perfil del terreno y de los accidentes topográficos con mayor claridad. Para el plantillado se debe tener en cuenta que el diseño original contempla una carga de rotura del conductor de 6730 Kg, el cual fue tenido en cuenta para generar las diferentes tablas de tendido. No se presentó información sobre los tramos comprendidos entre las estructuras E-24 a E33 y E41 a E51. Existen errores de nomenclatura en las estructuras E1, E3, E6, E8, E9, E10, E14, E19, E23, E27, E28, E29, E38, E481.

Plan de manejo ambiental: Ubicación georeferenciada de árboles sembrados en las fincas corralejas y el rodeo. Acta de recibo de la red eléctrica de la comunidad Humapo por parte del gobernador indígena. Acta de compromiso debidamente suscrita para la reforestación de 1,5 ha en el cerro Neblinas en Puerto Gaitán. Relación de costos de la parcela demostrativa de el Turpial. Relación definitiva de la cantidad de árboles por especie y por parcela. Certificados de paz y salvo pendientes.

III. Problema jurídico

12. Tomando en consideración que la sentencia de primera instancia fue apelada únicamente por Hyundai Corporation y que este recurso se limitó a exponer su disenso respecto del reconocimiento indemnizatorio negado por el a quo respecto de la presunta mayor permanencia en obra, el análisis de la Sala se circunscribirá forzosa y exclusivamente a determinar si se cumplen los requisitos para hacer el reconocimiento económico solicitado a causa de la mayor

permanencia en obra durante la ejecución del contrato n.º 7272 de 1998, concretamente a causa de la falta de negociación de las servidumbres necesarias para la construcción de la línea de interconexión.

IV. Análisis de la Sala

13. Como se recién se enunció, la Sala en esta ocasión centrará su análisis en si en el presente caso resulta procedente acceder a la indemnización deprecada en favor del apelante único Hyundai Corporation por su mayor permanencia en obra en el contrato 7272 de 1998.

14. De acuerdo con la demanda, y especialmente con el recurso de apelación de esta sociedad, dicha mayor permanencia en la obra fue causada concretamente por el incumplimiento de parte del ICEL respecto de su obligación de negociar las servidumbres necesarias para la línea de interconexión que conformaba parte del objeto contractual, de acuerdo con las cláusulas primera y segunda del contrato n.º 7272 de 1998.

15. Aunque la primera instancia, en síntesis, negó el reconocimiento indemnizatorio por este concepto al considerar que los mayores costos derivados de esta circunstancia se encontraban cubiertos por los contratos adicionales que suscribieron las dos partes mediante los que se prorrogó el contrato y se aumentó su valor, Hyundai ha mostrado su desacuerdo con esta conclusión en cuanto esas modificaciones del acuerdo contractual principal no tuvieron por objeto resarcir al contratista, sino solucionar otros inconvenientes surgidos de la ejecución contractual.

16. La Sala comparte la decisión que en este caso tomó el tribunal de primera instancia y considera que en efecto el material probatorio obrante en el plenario da cuenta de la improcedencia de la indemnización en cuanto se demostró, por una parte, que las modificaciones hechas al contrato sí son suficientes para pensar que con ellas las partes dieron por saldado el asunto de la mayor permanencia, y por otra, que aunque se acreditó que de hecho se produjo una considerable prolongación del plazo de ejecución del contrato 7272 de 1998, no logró demostrarse que la única razón de esta circunstancia fuese el asunto de la negociación de las servidumbres. A continuación se explican ambas afirmaciones.

17. En este análisis debe partirse de que efectivamente le asiste razón al demandante en cuanto a la prolongación de la vigencia contractual en el caso concreto, de lo cual dan cuenta varios documentos. Así, se suscribieron diversos contratos adicionales, los cuales en su mayoría tuvieron por objeto la prórroga del plazo del acuerdo y en algunos casos ordenaron la adición del valor del objeto contratado. En tal sentido, puede verse lo expuesto entre párrafos 11.8.1 a 11.8.8. de esta decisión.

18. También está probado que la negociación de las servidumbres necesarias para proceder a la construcción de la línea de interconexión fue un constante problema que azotó la ejecución del contrato y que, a pesar de haberse tenido que solucionar antes de la iniciación de grueso de actividades constructivas, persistió durante casi toda la ejecución del contrato.

19. Para arribar a esta conclusión basta con ver los propios contratos adicionales, en los que en la más de las veces se razonó la prórroga contractual con la falta de entrega en varios puntos de los predios por los que debía pasar la línea de conducción (ver supra párr. 11.8.1 a 11.8.).

20. Por otra parte, está acreditado que esta situación fue puesta en conocimiento del ICEL en numerosas oportunidades por el contratista, el cual pidió solución al inconveniente y dejó constancia de las dificultades que esto implicaba para la construcción de la línea de conducción, el trastorno que causaba al plan de trabajo y los sobrecostos que podría implicar. De acuerdo con las piezas probatorias que se hallan en el plenario, en este sentido Hyundai envió al menos 23 solicitudes entre el 8 de marzo de 1999 y el 1 de diciembre del 2000 (f. 4, 5, 6-8, 9-10, 11-12, 13, 15, 25-26, 27-31, 32-35, 36-38, 88-89, 46-48, 49-50, 99-100, 101-102, 103-104, 105-106, 107-109, 110-112, 113-115, 116-117 y 118-123 c. 2).

21. Todo lo anterior lleva a concluir inevitablemente que en este caso logró probarse que hubo incumplimiento por parte de la entidad contratante, que este fue puesto en conocimiento del ICEL en su debida oportunidad, y que por su causa debió prorrogarse el contrato en diversas oportunidades.

22. Ahora, y sin perjuicio de lo anterior, la Sala encuentra que en el marco de los contratos adicionales a los que se ha hecho referencia, las partes de manera libre lograron un acuerdo con el que se dio por finalizado el aparte contractual de las

servidumbres y el desequilibrio financiero que por su causa pudiese haberse originado. Se refiere la Sala, concretamente, al acuerdo celebrado entre las partes mediante la suscripción del contrato adicional del 29 de diciembre del 2000, al que se hace referencia en el párrafo 11.8.7.

23. Este documento, en el que se pactó la prórroga del plazo en 90 días adicionales y la entrega del pago anticipado de \$650 348 305, indicó en su parte considerativa que el acuerdo se celebraba con base en la solicitud que en tal sentido elevara Hyundai en su comunicación HC-GP-104-00 del 1 de diciembre del 2000. Tal comunicación fue presentada por el contratista en los siguientes términos:

*Con fundamento en los hechos, pruebas y normatividad legal que a continuación se detallan, respetuosamente con el presente escrito nos permitimos solicitar a Usted, se sirva conceder **ampliación del plazo previsto para la ejecución del contrato, e igualmente solicitamos modificar el contrato en su parte pertinente, para que se proceda al pago en forma anticipada, del saldo restante del mismo.***

1. Tal como consta en el considerando g) y en la cláusula tercera de nuestro contrato adicional, fechado 15 de octubre del presente año, el objeto contractual se ejecutaría en un lazo de 75 días calendario contados a partir del 16 de octubre del año 2000, siempre y cuando estuviera definido y entregado el corredor urbano de la línea en el municipio de Puerto López, definidas todas las servidumbres y entregados los sitios de trabajo.

(...)

En el caso que nos ocupa para dar cumplimiento a la ejecución del objeto contractual, dentro de los 75 días pactados, el IPSE debía previamente dar cumplimiento a la condición que acordamos entre las partes, como es haber entregado oportunamente el corredor urbano de la línea en el municipio de Puerto López, haber definido todas las servidumbres y haber entregado los sitios de trabajo, deberes que hasta la fecha en unos eventos no ha cumplido, y en otros los ha hecho tardíamente (...).

Situaciones como las anteriores, ajenas totalmente a la voluntad del contratista, se ratifica, han provocado alteración en la programación inicial, así como también han impedido tener continuidad en la realización de los trabajos, con los consecuentes atrasos y sobrecostos, tal como así los certifica el IPSE a través del Coordinador del contrato y del Subdirector de Planeamiento Energético, mediante acta de reunión de octubre del presente año en la que alude al tema de servidumbres.

(...)

4. Igualmente informamos que el precio ofertado en la propuesta que dio origen a nuestro contrato, fue fijado teniendo en cuenta entre otros aspectos, que el objeto del contrato se ejecutaría mediante realización de trabajos en forma continua, hecho, que ha sido imposible por las causas antes mencionadas, razón por la cual la programación que previmos inicialmente se tornó en una utopía, conllevando que la misma en relación con la remisión de materiales y suministros para la obra, se alterara notoriamente; igualmente, respecto del personal y equipos necesarios, disponibles y programados desde el inicio de la suscripción del contrato, que no

podieron ser llevados en su totalidad desde un comienzo al lugar de ejecución de las obras, por cuanto de haberlo hecho hubieran tenido que mantenerse mantener (sic) varios de ellos paralizados, generando un altísimo lucro cesante y daño emergente, que necesariamente revertiría en el ICEL hoy IPSE, quien habría tenido que asumir dicho costo, por tratarse de causas no imputables al contratista; (...).

5. Teniendo en cuenta que la oferta fue presentada y el contrato fue celebrado con una previsión de ejecución de 10 meses, y que por causas totalmente ajenas a la voluntad del contratista, tal como ha quedado demostrado, el contrato ha tenido que extenderse en más de un 100% de la duración inicialmente prevista, es necesario que se tomen las medidas adecuadas para restablecer un poco las condiciones financieras y económicas existentes al momento de proponer, a fin de no aumentar su deterioro, y por otra parte disminuir costos para el instituto, si se tiene en cuenta, que debe nuevamente ampliarse el plazo por las razones antes expuestas, luego esa otra mayor permanencia en la ejecución de la obra, aumenta nuevamente el costo del contrato, debido a los reajustes que se causarán en dicho tiempo y a la indemnización de perjuicios que esa mayor permanencia conlleva a favor del Contratista; estos costos adicionales bien podrían evitarse, si se adiciona el pago del anticipo en un 20% inherente al contrato adicional de fecha octubre 15/2000, y a su vez se efectúa el pago anticipado del saldo restante del valor del contrato, con lo cual el instituto no corre riesgo alguno porque el cumplimiento del mismo se encuentra avanzado en más de un 70%, amparado por las garantías y por el 5% de la retención efectuada a cada pago realizado, amén de que siempre hemos demostrado estar en disponibilidad de cumplir.

De producirse el incremento del valor del anticipo y el pago anticipado, aquí solicitados, el IPSE estaría dando cumplimiento a sus deberes consagrados en el artículo 4º numerales octavo y noveno de la Ley 80 de 1993, consistentes en adoptar medidas necesarias para restablecer las condiciones económicas y financieras que existieron al momento de proponer y realizar actuaciones que no impliquen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista (...).

24. Como se ve en la comunicación transcrita, ante la concurrencia de problemas durante la ejecución del contrato, particularmente el de la negociación de las servidumbres para la línea de conducción, la sociedad demandante presentó las dos concretas propuestas de que aquel fuese prorrogado por 90 días adicionales y se autorizara la entrega del saldo del valor del contrato como pago anticipado, a lo cual se accedió en el contrato adicional del 29 de diciembre del 2000.

25. No se puede perder de vista que Hyundai en su escrito hace referencia a la mayor permanencia en obra que se podría causar por las servidumbres no negociadas, pero es claro y de hecho literalmente señala, que acceder a la propuesta formulada implicaría el cumplimiento por parte de la entidad contratante de su obligación legal, contenida en el estatuto de contratación estatal, de tomar las medidas necesarias para la conservación del equilibrio financiero del acuerdo celebrado entre las partes.

26. No resulta consecuente, entonces, que Hyundai Corporation pretenda desconocer su propia conducta contractual para solicitar judicialmente el reconocimiento de un perjuicio cuando suscribió un acuerdo con el cual pretendió saldar el asunto objeto de la controversia, el cual, valga recalcar, no fue objeto de ningún tipo de reserva de su parte.

27. En este momento la Sala se permite recordar que la Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido de forma repetida que la suscripción de actas y contratos adicionales sin salvedades enerva cualquier tipo de pretensión que se pretenda elevar judicialmente por los asuntos que se pretendieron regular mediante esos documentos. Así, se reitera que⁶:

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.

Ahora, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual. Por su parte, las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificatorio del contrato inicial. En este contexto, debe precisarse que ha sido criterio jurisprudencial consistente de la Corporación que para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante, aquiescencia que debe formalizarse en actas y contratos modificatorios o adicionales, según el caso.

Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto del 2011, expediente 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido ver: Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 10 de septiembre del 2014, expediente 27648, C.P. Enrique Gil Botero.

adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.

Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificatorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, "...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento", suscribiendo para tales efectos "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar..."

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea "venire contra factum proprium non valet", que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.

En este orden de ideas, en relación con los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia de obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, las suspensiones y ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en actas y documentos que suscribió la contratista sin protesta alguna, esto es, en negocios jurídicos que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato.

28. Adicionalmente, debe señalarse que aun si esto no fuese suficiente para que la pretensión de restablecimiento económico por causa de la mayor permanencia en obra no resultara prospera, también resulta evidente al analizar las piezas probatorias, que el retraso e incumplimiento del ICEL en la negociación de servidumbres no fue la única razón por la que se tuvo que prorrogar el contrato.

29. Así, baste con referir el acta final de recibo de cantidades de obra del 1 de octubre del 2001, donde se evidencia que para tal fecha aun se encontraban pendientes actividades a cargo de la contratista, no sólo en la línea de conducción eléctrica, que primordialmente es la porción del objeto contractual que se ve

afectada con la falta de negociación de servidumbres, sino en las subestaciones de Puerto López y Puerto Gaitán, Meta, cuyo desarrollo no tenía nada que ver con los inconvenientes presentados en los predios de la línea (ver supra párr. 11.10).

30. Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia del 22 de diciembre del 2004 en lo relativo a la negatoria de las pretensiones económicas derivadas de la mayor permanencia en obra, único punto objeto del recurso de alzada.

31. Sin embargo, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia declaró liquidado el contrato existente entre las partes y condenó al IPSE al pago de una suma de \$12 734 635 sin que tal aparte hubiese sido apelado por la única parte recurrente, se modificará la sentencia de primer grado para actualizar tal monto, de la siguiente manera:

$$Va = Vh \times \frac{(\text{IPC final} - \text{enero de 2017})}{\text{IPC inicial} - \text{diciembre de 2004}}$$

$$Va = \$12\,734\,635 \times \frac{(134,76)}{(80,20)}$$

$$Va = \$21\,394\,187$$

V. Costas

32. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

FALLA

PRIMERO. Modificar la sentencia del 22 de diciembre del 2004 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, por las

razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia, cuya parte resolutive quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE liquidado el contrato No. 7272 del 28 de diciembre de 1998 y sus adicionales celebrados entre EL INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGÍA ELÉCTRICA - ICEL – (hoy INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE-) y HYUNDAI CORPORATION, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, el INSTITUTO DE PLANIFICACIÓN Y PROMOCIÓN DE SOLUCIONES ENERGÉTICAS -IPSE- deberá pagar a favor de HYUNDAI COPORATION, la suma de veintiún millones trescientos noventa y cuatro mil ciento ochenta y siete pesos (\$21'394.187), por concepto de mora en el pago de las actas parciales de obra, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Para el cumplimiento de esta sentencia, se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Danilo Rojas Betancourth
Magistrado

Stella Conto Díaz del Castillo
Magistrada

Ramiro Pazos Guerrero
Presidente de la Subsección