



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

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ
RICO**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 2500023260002011 01389 01 (68443)
Actor: UNIÓN TEMPORAL MARAN - 019
Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU
Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Temas: DOCUMENTOS CONTRACTUALES DE PRÓRROGAS, ADICIONES O SUSPENSIONES – efecto vinculante de las renunciaciones a reclamaciones por mayor permanencia en obra / INCUMPLIMIENTO POR ENTREGA TARDÍA DE ESTUDIOS Y DISEÑOS – no fue la causa determinante de la ampliación del plazo

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, el 13 de diciembre de 2021, mediante la cual se resolvió (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

PRIMERO: NEGAR las objeciones graves en contra de los dictámenes rendidos por los peritos Manuel J. Muñoz Faux y Fanny Elsy Montaña, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones. Radicado N°: 25000 – 23 – 26 – 000 – 2011 – 01389 – 00 Actor: Unión Temporal Maran 019 Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano-IDU Sentencia de Primera instancia 59.

SEGUNDO: FIJAR los honorarios de la perito Fanny Elsy Montaña en la suma equivalente a 70 SMLMD, esto es, DOS MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$2.119.880), de los cuales la parte actora le adeuda la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA PESOS (\$1.999.880), según lo expuesto en las consideraciones.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

QUINTO: Por Secretaría, expídanse las copias de que trata el artículo 114 del Código General del Proceso.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

La presente controversia gira en torno a la declaratoria de incumplimiento y desequilibrio económico del contrato 085 de 2005, celebrado entre el IDU y la unión temporal Maran - 019, cuyo objeto consistió en la construcción de accesos y mejoramiento vial en las localidades de Bosa y Kennedy de Bogotá, incumplimiento que se atribuye a la entrega tardía de los estudios y diseños para el proyecto por el IDU a la contratista y por su falta al deber de planeación, cuestiones que, junto con la ocurrencia de hechos extraordinarios, sobrevinientes e imprevisibles motivaron que el contrato se prorrogara en varias ocasiones, lo que generó mayor permanencia en obra y la ruptura del equilibrio económico en perjuicio del contratista.

2. La demanda

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 6 de diciembre de 2011 por los miembros de la unión temporal Maran - 019, en ejercicio de la acción contractual, en contra del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, con el fin de que:

- Se declarara que el IDU incumplió el contrato de obra 085 de 2005, celebrado con la unión temporal Maran - 019.
- Se declarara que se produjo la ruptura del equilibrio económico del contrato 085 de 2005, por la ocurrencia de hechos imprevisibles ajenos a la voluntad del contratista que hicieron más onerosa su ejecución.
- Como consecuencia, se ordenara al IDU a reconocer y pagar a la unión temporal los perjuicios padecidos, a título de daño emergente y lucro cesante, vinculados al componente "*obras de construcción*" por la mayor permanencia en obra, estimados en la suma de \$1.112'021.176.
- Se condenara al IDU a pagar a la unión temporal Maran - 019 los perjuicios ocasionados, a título de daño emergente y lucro cesante, vinculados al componente "*Ambiental y de gestión social – manejo de tráfico, señalización y desvíos en la etapa de construcción*" por la mayor permanencia en obra, calculados en la suma de \$155'616.214.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

2.1. Los hechos de la demanda principal

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

2.1.1. Previo procedimiento de licitación pública, el 21 de diciembre de 2005 el IDU y la unión temporal Maran - 019 celebraron el contrato de obra 085, con el objeto de realizar, a precios unitarios sin fórmula de reajuste, la construcción de accesos a barrios y pavimentos locales del grupo 2: localidades de Bosa y Kennedy, en Bogotá.

2.1.2. El valor del contrato se acordó en la suma de \$2.605'445.203, que se habrían de discriminar en los siguientes conceptos: **a)** valor de obras de construcción; **b)** valor global ambiental y de gestión social en la etapa de construcción; **c)** valor global para manejo de tráfico, señalización y desvíos en la etapa de construcción; **d)** valor fondo de compensaciones. El plazo se convino en 6 meses, contados a partir del día siguiente a la suscripción del acta de inicio, de los cuales el primer mes se destinaría a la etapa de pre-construcción y los cinco meses restantes, a la etapa de ejecución de la obra.

2.1.3. El 30 de diciembre de 2005 se celebró el contrato adicional 01 al contrato 085, mediante el que se aumentó su valor a \$3.824'350.040, se prorrogó el plazo en 2 meses y se aclaró que el contrato era a precios unitarios con fórmula de reajuste.

2.1.4. El 12 de junio de 2006, las partes suscribieron el acta de iniciación de la etapa de pre-construcción, la cual finalizó el 22 de enero de 2007, según quedó consignado en el acta de terminación de esa fecha, por lo que ese día se inició la fase de construcción.

2.1.5. Durante el plazo de ejecución se suscribieron cinco contratos adicionales, por los cuales se prorrogó el término contractual en 16.5 meses, debido a varias circunstancias, tales como demoras en la entrega de los estudios y diseños, diferencia entre los estudios y diseños entregados al contratista y el estado actual de los suelos, la necesidad de adicionar las vías a intervenir, la necesidad de ejecutar mayores cantidades de obra por las nuevas condiciones encontradas en los terrenos, el mal estado de las redes de servicios públicos y obras adicionales para renovar el estado de las redes de servicios públicos.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

2.1.6. La prolongación del plazo generó costos superiores a los previstos por el contratista por mayor permanencia en obra y por actividades de gestión social, siso-ambiental y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos.

2.1.7. La unión temporal presentó varias solicitudes de reconocimiento de mayor permanencia en obra, frente a las cuales, tanto la interventoría como la entidad, a través de la dirección técnica de malla vial, consideraron que resultaba viable su pago en cuantía de \$293'941.738, pero que, pese a lo anterior, la dirección técnica legal del IDU, en oficio del 11 de octubre de 2008, advirtió que, de acuerdo con los adicionales 2, 3 y 5, se estipuló que las prórrogas no generaban sobrecostos para el IDU, por lo que solo cabría analizarse la viabilidad de los sobrecostos solicitados respecto del contrato adicional 4.

2.1.8. El 21 de abril de 2009, la entidad, a través de la dirección de malla vial, informó a la interventoría que era viable el pago a la contratista por desequilibrio económico generado por el contrato adicional 4, en la suma de \$138'325.524, la cual fue reconocida por el IDU en acta 60 del 27 de julio de 2009.

2.1.9. El 12 de mayo de 2008 se suscribió el acta de terminación del contrato de obra, concluyéndose que su ejecución duró 14 meses y 27 días más de lo previsto.

2.1.10. El 11 de septiembre de 2009, las partes liquidaron por mutuo acuerdo el contrato 085 de 2005 y la contratista se reservó el derecho de acudir a la jurisdicción a instaurar la presente demanda.

2.2. Fundamento de derecho

Luego de referirse al instituto del equilibrio económico del contrato y a su tratamiento jurisprudencial y doctrinal, adujo que la mayor permanencia en obra se produjo por hechos ajenos a la voluntad de la unión temporal, que ocasionaron la disposición del personal y equipos durante un tiempo superior al previsto. De ahí consideró que la contratante debía reconocer los gastos administrativos en que incurrió y los gastos de las actividades de gestión social, siso-ambiental y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos derivados de la mayor permanencia en obra.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

Explicó que la teoría de la imprevisión estaba regulada por normas de orden público que no admitían pacto en contrario, circunstancia en cuya virtud la estipulación según la cual no se reconocerán perjuicios derivados de circunstancias imprevistas o del incumplimiento de la entidad por la falta de planeación es inválida, inexistente e ineficaz.

2.2. Actuación procesal

2.2.1. La demanda se admitió mediante auto del 15 de febrero de 2012 y se ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público.

2.3. Contestación de la demanda – IDU

La entidad contestó la demanda dentro del término legal. En esa oportunidad manifestó que algunos hechos eran ciertos, con las aclaraciones del caso, y otros no le constaban. Como razones de la defensa explicó que la UT contratista, en los contratos adicionales previos al 4 y en el 5, renunció a la reclamación derivada de las prórrogas.

Alegó que, si bien se produjeron aspectos técnicos que requirieron resolverse previamente a iniciar la etapa de construcción, ello se debió a la necesidad de garantizar la estabilidad y funcionalidad de las obras, cuestión que igualmente demandaba del estudio, conocimiento y experticia del contratista para evitar entorpecimientos en su ejecución. Afirmó que lo reclamado por el solicitante no era imprevisible, ya que no trascendía del álea de riesgo propia del contrato.

Adujo que la demandante no probó los mayores costos solicitados y que lo pedido era desproporcional y superior al mismo valor del contrato y añadió que el sistema de remuneración pactado en el contrato fue el de precio global, lo que implicaba que la unión temporal asumía un mayor riesgo dentro de su ejecución.

4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C resolvió el litigio en la forma transcrita al inicio de esta providencia.

Consideró que no prosperaba la objeción por error grave contra el dictamen rendido por el perito Manuel Muñoz, porque los argumentos presentados por la parte



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

demandada atacaban directamente sus conclusiones, hasta el punto de exigirle que emitiera juicios que no eran propios del concepto técnico que debía emitir.

De la misma manera señaló que no prosperaba la objeción por error grave contra el dictamen rendido por la auxiliar de la justicia Fanny Montaña, puesto que se dirigía a discutir las conclusiones y no presentaba reparos sobre su objeto.

Explicó que la parte demandante considera que la ruptura de la ecuación económica del contrato se produjo **i)** por el cumplimiento tardío de la obligación del IDU de entregar los diseños adecuados para construir las obras, bajo el entendido de que sus obligaciones estaban limitadas a la construcción de la obra y no a la elaboración de los diseños y **ii)** por problemas en las redes de los servicios públicos, que ocasionaron mayores cantidades de obra y revaluación de los diseños.

Adujo que, según la línea jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el caso debía abordarse desde el ángulo del incumplimiento contractual frente a la obligación del IDU de entregar los diseños para las obras.

Señaló que, según el pliego de condiciones, los diseños de las obras debían ser entregados por el IDU, con el fin de que el contratista hiciera una apropiación de estos, que incluía la formulación de ajustes, actividad que no generaría costos adicionales; de ahí que su consolidación no recaía únicamente en el IDU, puesto que en la etapa de pre-construcción eran múltiples las actividades que debían cumplirse por la unión temporal, las cuales podrían conducir a la ampliación del plazo por suspensión, sin costos adicionales para el IDU, según se había pactado.

Estimó el tribunal que el período para ajuste de diseños debía tenerse en cuenta en la proyección del AIU y que, a pesar de haberse prolongado, eso no impidió el inicio de la etapa de construcción que se adelantaría de manera paralela con las actividades preconstructivas, lo cual fue aceptado por el contratista.

Al referirse a la mayor permanencia en obra, desencadenada por la ampliación del plazo en la etapa de construcción, el *a quo*, con sustento en el acervo probatorio analizado, advirtió que se pactaron prórrogas al plazo del contrato, motivadas principalmente en la etapa constructiva por las mayores cantidades de obra necesarias para superar los inconvenientes con las redes de acueducto y alcantarillado, pero que las ampliaciones de su término estuvieron amparadas por



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

sucesivos acuerdos de las partes en los que se dejó la expresa constancia de que no generarían costos para el IDU, estipulaciones que se entendían válidas y eran vinculantes en consideración al principio de buena fe contractual.

Resaltó que los componentes de gestión siso-ambiental y plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos se pactaron a precio global, de modo que el contratista asumió un margen de riesgo superior, pero relacionado con las obras establecidas inicialmente, no con aquellas no previstas que se hicieron necesarias. A esto agregó que para estos imprevistos, que podían afectar la conmutatividad del contrato, procedía suscribir contratos adicionales y realizar reclamaciones oportunas a la entidad contratante. De ahí que el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes se ponía en favor de evitar el desequilibrio económico del contrato.

Insistió en que, pese a ello, en la mayoría de las adiciones y en la suspensión del contrato, la contratista aceptó que la extensión del plazo no generaría costos adicionales, estipulación contractual que luego no podría desconocer, porque esto equivaldría a contrariar sus propios actos, en desmedro de la buena fe de la entidad contratante que aceptó las prórrogas bajo este condicionamiento.

En cuanto al concepto favorable que emitió la dirección técnica de malla vial del IDU para el reconocimiento de mayores costos por mayor permanencia en las áreas de gestión social, siso ambiental, plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos por el valor reclamado por la unión temporal, sostuvo que no resultaba vinculante, puesto que la dirección legal del IDU advirtió su improcedencia, debido a que en los contratos adicionales 2, 3 y 5 se había pactado expresamente que las prórrogas del plazo contractual no generarían costos adicionales para la entidad contratante.

Añadió que, luego de la terminación de la obra, la unión temporal contratista reclamó por mayores costos asociados a la mayor permanencia en la obra, pero tal posición contravenía los acuerdos que ya había suscrito en los contratos adicionales 2, 3 y 5.

En lo sucesivo se refirió al argumento de la parte actora, de acuerdo con el cual las cláusulas en las que renunció a que las prórrogas del plazo contractual generaran costos adicionales para el IDU no tenían efectos, por ser inválidas al atentar contra el principio de conmutatividad del contrato. Frente a esa cuestión, el juzgador



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

consideró que no se formuló una pretensión de declaratoria de nulidad de los contratos adicionales.

Agregó que, si la demandante consideraba que existía un vicio del consentimiento en la celebración de los contratos adicionales, como fuerza o violencia, debió formular en la demanda la pretensión de nulidad relativa de los mismos y probarlo, pero, como no lo hizo, debía ser desestimado.

En ese punto enfatizó que las estipulaciones contractuales adicionales sin reservas ni objeciones por vicios del consentimiento tienen plenos efectos vinculantes y, por consiguiente, impiden reconocer algún valor por la mayor permanencia en la obra.

5. El recurso de apelación

La parte actora apeló la decisión de primera instancia para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Como sustento de su inconformidad esgrimió, en primer lugar, que el *a quo* decidió algo distinto a lo sostenido en la demanda, pues en esa oportunidad lo que se sostuvo fue que el IDU se demoró en entregar los estudios y diseños de la obra contratada, mucho más de lo estipulado en el mismo pliego de condiciones e incluso el haberse entregado de forma parcial, pero no estaba en controversia si a los estudios y diseños había que realizarles ajustes o no. Dijo que esto último constituía una de las causas de la mayor permanencia en obra por la extensión del plazo.

De otro lado, aseveró que se encontraba plenamente demostrado que la contratista tuvo una mayor permanencia en obra por hechos que no le eran imputables y que, con ocasión de esta situación, la ejecución del contrato se volvió más gravosa y llevó a la ruptura del equilibrio financiero, a pesar de lo cual el Tribunal consideró que no tenía derecho al restablecimiento financiero del contrato, simplemente porque se estipuló contractualmente que las adiciones en tiempo no generarían costos adicionales para el IDU, con lo que, en su criterio, se desconoció uno de los principios rectores de los contratos bilaterales y conmutativos en nuestra legislación y, con ello, la jurisprudencia que existe sobre la materia, en mérito de la cual se impone el reconocimiento de los costos generados por la mayor permanencia en obra.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

En cuanto al argumento según el cual la UT obró de mala fe al solicitar el restablecimiento del equilibrio contractual, dijo que el tribunal ignoró los documentos que obraban en el expediente, en los que consta la posición del contratista y de la interventoría, en el sentido de expresar que durante la ejecución del contrato se había roto el equilibrio económico por incumplimiento de la entidad o por hechos no imputables a la demandante, ocasionados por la mayor permanencia en obra.

Respecto de la validez y eficacia de las cláusulas introducidas en los contratos adicionales, en las que se pactó que la ampliación del plazo no generaba costos para el IDU y a la consideración del *a quo* sobre la inviabilidad de pronunciarse por no haberse solicitado su nulidad, advirtió que en ningún momento el problema jurídico planteado en la demanda fue señalar la existencia de un vicio del consentimiento en la celebración de los contratos adicionales, siendo esta la razón por la que no se solicitó la nulidad de esos acuerdos. Señaló que el problema jurídico que se consignó, y respecto del cual el Tribunal no se pronunció, consistió en que la expresión *“la presente prórroga no genera costos adicionales para el IDU”* es ineficaz e inexistente.

En su criterio, el Tribunal desconoció que en la demanda se expuso de manera clara y precisa que en el caso se presentó la teoría de la imprevisión, en aplicación del artículo 868 del Código de Comercio y el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, disposiciones que deben ser consideradas normas de orden público, y, por tanto, no son susceptibles de renuncia o derogación por convenio entre las partes. Reiteró que en la demanda se concluyó que *“la Teoría de la Imprevisión, como uno de los desarrollos del mantenimiento de la relación contractual, tiene la naturaleza de ser norma de orden público y, por lo tanto, no susceptible de ser desconocida por la parte mediante convención”*.

6. Actuación en segunda instancia

6.1. Mediante providencia del 1 de junio de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante.

6.2. Por medio de auto del 12 de julio de 2022, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.



En el término otorgado, las partes presentaron sus alegaciones, en las cuales se reiteraron los argumentos que fundamentaron la causa y la contradicción.

El Ministerio Público guardó silencio en esa etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** oportunidad para el ejercicio de la acción contractual: **2)** análisis de la apelación: **2.1)** entrega tardía de los diseños por parte del IDU; **2.2)** sobre la eficacia de las cláusulas contentivas de renuncias a las reclamaciones originadas en la ampliación del plazo contractual y **3)** costas.

1. Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual

El presente debate versa sobre el supuesto incumplimiento y ruptura del equilibrio económico del contrato 085 de 2005, aspecto que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., corresponde ventilarse a través del cauce de la acción contractual impetrada.

Para establecer la oportunidad en el ejercicio de la acción, corresponde dar aplicación a la regla prevista en el literal c) del numeral 10) del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, para aquellos eventos en los que el contrato de tracto sucesivo es liquidado bilateralmente, caso en el que los dos años se contarán desde la firma del acta.

Está demostrado que el contrato 085 de 2005 fue liquidado bilateralmente mediante acta suscrita el 11 de septiembre de 2009. La situación anotada permite concluir que el término de caducidad se habría de vencer el 11 de septiembre de 2011.

En este punto, cobra relevancia señalar que el 9 de septiembre de 2011, faltando tres días para vencerse los dos años del término de caducidad de la acción, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 9 Judicial II Administrativa, trámite que culminó el 5 de diciembre de 2011¹, tras declararse fallida la audiencia de conciliación por ausencia de ánimo conciliatorio, según

¹ Folio 28 del cuaderno 1.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

constancia expedida en esa misma fecha². Al día siguiente, se reanudaron los tres días que faltaban para cumplirse los dos años, que habrían de finalizar el 9 de diciembre de 2011, pues el 8 de diciembre era festivo.

Así pues, al haberse interpuesto la demanda el 7 de diciembre de 2011, la Sala concluye que la acción se ejerció dentro del término legalmente establecido

2. Análisis de la apelación

Los argumentos de la apelación se concentran en dos ejes temáticos que, en síntesis, apuntan a enfatizar, por un lado, la responsabilidad del IDU por la entrega tardía de los estudios y diseños como causa de la extensión de la etapa pre constructiva y, por otro, a censurar la valoración realizada por el *a quo* frente a los documentos contentivos de las prórrogas, en punto a las renunciaciones a reclamaciones allí consagradas. En ese orden será abordado su estudio por la Sala.

2.1. Entrega tardía de los diseños por parte del IDU

El tribunal de primera instancia señaló que, de acuerdo con el pliego de condiciones, los diseños de las obras debían ser entregados por el IDU para que el contratista los revisara y formulara ajustes, sin que esta actividad generara costos adicionales. En ese sentido, consideró que la consolidación de los diseños no recaía únicamente en el IDU, debiendo la unión temporal participar en sus ajustes, lo cual podría conducir a la ampliación del plazo por suspensión, sin costos adicionales para el demandado.

Con base en lo anterior, el *a quo* estimó que el período para ajuste de diseños debía tenerse en cuenta en la proyección del AIU y que, a pesar de haberse prolongado, eso no impidió el inicio de la etapa de construcción que se adelantaría de manera paralela con las actividades pre-constructivas, lo cual fue aceptado por la contratista.

En desacuerdo con esas consideraciones, la parte recurrente increpó la decisión del *a quo* por haber resuelto algo distinto a lo sostenido en la demanda, por lo que esgrimió que el IDU se demoró en entregar los estudios y diseños de la obra

² A este respecto debe tomarse en consideración que, según los mandatos del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, el término de caducidad de la acción se suspendería desde el recibo de la solicitud de conciliación prejudicial en la Procuraduría, sin que dicha suspensión pudiera exceder de tres (3) meses.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

contratada, mucho más de lo estipulado en el mismo pliego de condiciones e incluso el haberse entregado de forma parcial, pero que no se estaba discutiendo si a los estudios y diseños había que realizarles ajustes o no.

Para resolver este cargo la Sala empezará por confrontar lo sostenido en la demanda con lo decidido por el *a quo*, con el fin de establecer si le asiste la razón a la parte actora al censurar la sentencia por haberse pronunciado sobre un aspecto diferente a lo solicitado.

Para ese ejercicio, se evidenció por la Sala que, en la demanda, de manera reiterada, se indicó que el contratista sufrió perjuicios por la mayor permanencia en obra, causada por la prolongación del plazo con ocasión del incumplimiento contractual del IDU y de la ocurrencia de hechos extraordinarios e imprevisibles ajenos a la voluntad de la unión temporal.

Para fundamentar los supuestos fácticos en que sustentaba su reclamación se remitió a las causas en que, según su dicho, se apoyaron las distintas prórrogas de las que fue objeto el negocio jurídico.

Al respecto manifestó que en el contrato adicional 2 del 9 de febrero de 2007, por el cual se amplió el plazo por 6 meses se justificó:

“en que la etapa de pre-construcción duró más del tiempo establecido (6 meses y quince días), debido a la no entrega oportuna de los diseños por parte de la administración y la discrepancia que encontró el contratista y la interventoría frente a las características de los suelos actuales con los estipulados en los estudios y diseños. Lo que generó el diseño de una nueva alternativa de estructura”.

Son dos los centros de imputación sobre los que gravitó la extensión en plazo durante la etapa de pre-construcción como causa de la mayor permanencia en obra.

El primero se relacionó con la demora en la entrega de los diseños por parte del IDU al contratista y, el segundo, que fue finalmente sobre el cual recayó el examen del *a quo*, guardó conexidad con las posibilidades de que, durante la revisión y ajustes de estudios y diseños a cargo del contratista, pudieran surgir situaciones que condujeran a modificaciones de las posteriores actividades constructivas a emprender y que comportaran la ampliación del plazo mientras estas se acometían en la fase pre-constructiva.



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

De lo dicho se sigue que no es de recibo el dicho de recurrente, con apego al cual considera que el *a quo* decidió sobre un tópico distinto al formulado en la demanda. Aconteció que el juzgador sí se refirió a lo señalado en el escrito inicial, pero de manera incompleta, en tanto su análisis solo abarcó el segundo cargo de imputación y no el primero, concerniente a la demora en la entrega de los diseños.

Ante este panorama, procede la Sala a revisar si existió demora en la entrega de estudios y diseños por el IDU y si esto condujo a la ampliación del plazo generador de la alegada mayor permanencia en obra, aspectos respecto de los cuales se limitaron los argumentos de la apelación frente a este asunto, toda vez que en torno al segundo centro de imputación se partió de una premisa errada, al sostener que el *a quo* decidió sobre un aspecto no discutido, cuando lo cierto es que sí lo fue. Cuestión distinta es que no se hubieren presentado por el apelante argumentos de disenso frente a esa decisión.

Acerca de este tópico, está demostrado que, previo procedimiento de licitación pública, el 21 de diciembre de 2005, el IDU y la unión temporal Maran – 019 celebraron el contrato 085, cuyo objeto fue la construcción de accesos a barrios y pavimentos locales, programa de pavimentos locales grupo 2: localidades de Bosa y Kennedy de Bogotá, por un valor de \$2.605'445.203 y un plazo de seis meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación, que se discriminaban en razón de un mes para la etapa de pre-construcción y cinco meses para la etapa de construcción.

Respecto de la etapa pre-constructiva se resaltan las siguientes estipulaciones:

En el numeral 4.4. del pliego de condiciones se estableció que el IDU entregaría al contratista los diseños para las vías objeto del contrato.

En la adenda 2 de los pliegos de condiciones que gobernaron la licitación pública IDU-LP-DTMV-019-2005 que dio origen al contrato 085 de 2005, se estableció (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“4.4.1 ACTIVIDADES PARA LA ETAPA PARA LA PRECONSTRUCCIÓN A partir de la fecha de iniciación del contrato, el contratista tendrá un plazo de ocho (8) días calendario para revisar y evaluar los estudios y diseños presentados por el IDU, de manera que se garantice durante la ejecución de las obras el cumplimiento de las Especificaciones Particulares y Generales de Construcción y las Especificaciones de Redes de Servicios Públicos (...).



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

Las observaciones a los estudios y diseños del IDU presentados por el contratista de obra se estudiarán por el interventor y el contratista de obra hará los ajustes necesarios para garantizar el cumplimiento de los resultados, los cuales debe presentar al IDU. Sin embargo, se aclara que cualquier cambio debe mantener el balance económico original del contrato es decir que dichos cambios no generaran costos adicionales injustificados al proyecto.

(...).

CONSIDERACIONES ESPECIALES: Los estudios y diseños para la ejecución de las Obras de Construcción podrán (i) ser los mismos que el IDU puso a disposición de los Proponentes durante el pedido de propuestas; (ii) consistir en la adaptación y/o modificación, por parte del contratista de obra, de los estudios y diseños que el IDU puso a disposiciones de los Proponentes durante el pedido de propuestas, caso en el cual, deberán ir suscritos por los ingenieros o personas responsables del contratista de obra y con la aprobación del interventor; (iii) ser estudios y diseños propios del contratista de obra; o (iv) la combinación de cualquiera de los anteriores. En todo caso, una vez presentados al Contratante en los términos de este numeral, se entenderá que los diseños son propios y por lo tanto la responsabilidad de los mismos será asumida en su totalidad por el contratista de obra. Adicionalmente, se entenderá que el contratista de obra deberá incluir las Especificaciones Particulares de Construcción como parte de los estudios y diseños, las cuales igualmente podrán ser adoptadas, adaptadas, modificadas, o reemplazadas en los mismos términos que los estudios y diseños señalados en el presente párrafo. En todo caso, una vez presentadas las Especificaciones Particulares de Construcción, el contratista de obra será responsable por su contenido y correcta aplicación. Sin embargo, se aclara que cualquier cambio debe mantener el balance económico original del contrato es decir que dichos cambios no generarán costos adicionales injustificados al proyecto. En relación con los estudios y diseños de las Obras para Redes, el IDU entregará al contratista los estudios y diseños aprobados y autorizados por las empresas de servicios públicos. El contratista podrá durante esta Etapa de Preconstrucción, adoptados, adecuarlos, modificarlos o adaptarlos, pero cualquier cambio en los mismos deberá, previamente a su implementación durante la Etapa de Construcción, ser autorizado de manera expresa por parte de la interventoría y de la Empresa de Servicios Públicos correspondiente, siguiendo los procedimientos descritos en el Apéndice C del contrato de obra.

(...).

En consecuencia, el contratista de obra deberá adecuar y/o modificar en cualquier momento los estudios y diseños de detalle presentados, a su costo y bajo su responsabilidad, con el objeto de obtener los resultados previstos en el presente Contrato. En todo caso, estas adecuaciones y/o modificaciones deberán ser revisadas y aprobadas por el interventor, quién deberá informar al IDU y entregarle los documentos técnicos que correspondan”.

De lo anterior, se desprende que:

- La etapa pre-constructiva tenía como finalidad que el contratista revisara los estudios y diseños del proyecto y, si era del caso, los ajustara, al punto de que terminara “apropiándolos” como si los hubiera efectuado directamente él.



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

- Era obligación de la entidad entregar al contratista los estudios y diseños para que la unión temporal procediera a efectuar labores de revisión y evaluación, al cabo de lo cual, de las observaciones que surgieran frente a estos documentos, se correría traslado a la interventoría, la que podía igualmente recomendar ajustes que habrían de realizarse por el contratista y al final se presentarían a la entidad.
- Si bien no se estableció un término preciso para que la administración entregara al contratista los estudios y diseños sobre los cuales recaerían las actividades en la fase previa a la ejecución de las obras, de la lectura de la previsión en comento se establece que esto debía realizarse antes de la suscripción del acta de inicio de la etapa de pre-construcción, pues, una vez esta fase iniciara, el contratista tendría 8 días para presentar las revisiones.

Está acreditado igualmente que, antes de dar inicio a la etapa de pre-construcción, el 30 de diciembre de 2005, las partes suscribieron el contrato adicional No. 1 y el otrosí No. 1, lo cual se sustentó en la solicitud de adición y prórroga elevada conjuntamente, el 27 de diciembre de 2005, por el Director Técnico de Malla Vial, la Subdirectora Técnica de Pavimentos Locales, el coordinador, el interventor y el contratista.

Las consideraciones³ en que se fundamentó su celebración estribaron en que las partes convinieron en ampliar el objeto del contrato 085 en el sentido de agregar más vías aledañas a intervenir, lo que llevó a aumentar el valor del contrato en \$1.218'904.837.00, modificar la cláusula primera en el sentido de que *“La contratación es a precios unitarios con fórmula de ajuste”* y a extender el plazo en dos meses para un total de ocho meses de término contractual – *sin indicar si los*

³ La motivación de su celebración consistió en que *“Mediante memorando STPE-1100-55360 de diciembre 12 de 2005, la Subdirección Técnica de Planeación Estratégica envió a la Dirección Técnica de Malla Vial los planos y listado de vías para adicionar los contratos de accesos a barrios y pavimentos locales, por tal razón. El Instituto de Desarrollo Urbano requiere para mejorar la movilidad de la Localidad de Kennedy, adicionar al objeto del contrato IDU 085/2005 la Construcción de la vía KR 78 entre Calle 5 y Avenida Calle 6 (Avenida Américas). Para tal efecto, se cuenta con el Certificado de Disponibilidad. Memorando STPL-4300-58450 de diciembre 27 de 2005, mediante el cual la Dirección Técnica de Malla Vial, solicita a la Subdirección Técnica de Contratos y Convenios la elaboración de una adición por valor de \$1.218.904.837 y una prórroga de dos (2) meses al contrato de obra 085 de 2005. A su vez solicitan la elaboración de un otrosí con el fin de modificar la cláusula primera del contrato, toda vez que teniendo en cuenta el adendo 3 del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública IDULP-DTM-019-2005 la cual dio origen a este contrato, la contratación es a precios unitarios con fórmula de ajuste, así mismo, debe aclararse en el literal h) de la cláusula segunda del contrato que el valor en números es \$163.694.360.00. Teniendo en cuenta que el valor adicional no supera el 50%, de que trata el parágrafo de artículo 40 de la Ley 80 de 1993.”*



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

mismos correspondían a la etapa pre-constructiva o constructiva-, entre otras determinaciones.

En este nuevo contexto contractual, que a su turno llevó a que se tomara más del tiempo previsto para el comienzo de las actividades ligadas al objeto del contrato 085, el 12 de junio de 2006 las partes celebraron el acta de inicio de la etapa pre-constructiva, la cual terminó el 19 de enero de 2007, según acta 6.

Antes de suscribir la referida acta de terminación de la etapa pre-constructiva, las partes signaron el acta 5 del 19 de enero de 2007 de “*apropiación de los diseños*”, en la cual se hizo constar que los estudios y diseños fueron realizados por el IDU, por Ingetec S.A. y revisados por la unión temporal Maran – 019, encontrando que eran aceptables y adecuados para adelantar las obras, por lo cual realizó la apropiación. Con todo, quedaron las siguientes salvedades:

- (i) No se entregaron los planos de señalización, los cuales estaban pendientes de ser entregados por el IDU en medio físico y con las firmas y sellos que evidenciaran su aprobación.
- (ii) Quedó diferida la aprobación de los diseños de acueducto, por estar pendiente la entrega del plano aprobado de los barrios La Libertad III, Sauces, Alquería de la Fragua (pendiente plano 4), y Mandalay (Plano 4).
- (iii) Quedó pendiente la apropiación del diseño de redes de gas, por estar pendiente la entrega por parte del IDU de planos y memorias de diseño de redes de Telecom. En cuanto a la modificación a los diseños para apropiación, en el acta se estableció que el contratista revisó los estudios y diseños de pavimentos elaborados para el IDU, a través de los contratos 256 y 294 de 2003, y dio concepto de no apropiación, presentó ajustes y alternativas de solución para las condiciones encontradas en campo.
- (iv) La interventoría informó acerca de la necesidad de ajustar los diseños existentes.
- (v) El Comité Técnico del IDU aprobó las estructuras de pavimento que habían sido autorizadas mediante oficio de 12 de enero de 2007, antes de las observaciones de la interventoría.
- (vi) Adicionalmente, el contratista se pronunció sobre la apropiación de los diseños.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

En el acta 6 de terminación de la etapa de pre-construcción, suscrita el 22 de enero de 2007, se advirtió (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores de forma):

“De conformidad con el Oficio IDU N° IDU-001016 STPL-4300 radicado en las oficinas de la interventoría el día 12 de Enero de 2007, se procede a suscribir la presente Acta de Terminación de la Etapa de Pre construcción, aclarando que quedan trabajos pendientes que se realizarán paralelamente con el inicio de la Etapa de Construcción, permitiendo dar avance a las obras que pueden ejecutarse actualmente”.

Del acervo probatorio al que se hizo anterior referencia, la Sala concluye que:

Aun cuando no hay evidencia del momento exacto en que el IDU hizo entrega al contratista de los estudios y diseños del proyecto, resulta viable colegir que cuando se suscribió el acta de inicio de la fase de pre-construcción ya se había satisfecho ese deber, al menos parcialmente -y sin que con esta afirmación se justifique esa tardanza-, toda vez que esta circunstancia era un presupuesto necesario para poder comenzar las actividades de revisión y evaluación que se llevarían a cabo por la unión temporal durante la primera semana siguiente a la firma del documento de inicio.

De lo contrario, carecería de sentido suscribir la referida acta sin tener los insumos sobre los cuales se adelantarían las labores propias de esa fase de estudios y diseños del proyecto vial, aserto que además se funda en el hecho de que, al suscribirla, ningún reparo se dejó consignado acerca de la ausencia de esos documentos.

El carácter parcial del cumplimiento de la obligación de entregar los estudios y diseños por parte de la entidad igualmente está llamado a deducirse del contenido del acta 5 de apropiación de diseños, a la que se hizo anterior referencia.

Con todo, lo dicho no es suficiente para concluir que la entrega parcial y escalonada de los estudios y diseños por la administración -en tanto no fue agotada en un solo momento antes de la firma del acta de inicio- hubiese sido la causa que generó la extensión del plazo en esta fase, por dos razones:

En primer lugar, surge con claridad que la labor de revisión y ajuste de los diseños y estudios suministrados por el instituto fue dispendiosa y pormenorizada que, además de estar a cargo de la unión temporal, según el pacto expreso, demandó



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

más tiempo del inicialmente contemplado, siendo esta la causa principal que llevó a la extensión del plazo de esta primera fase y sobre la cual se pronunció ampliamente el *a quo*, sin que se alegaran razones de inconformidad frente a sus decisiones-.

Así se lee en el testimonio rendido por el ingeniero Andrés Bradford Peraza, quien fungió como ingeniero residente de la obra, vinculado a la unión temporal Maran-19:

“...en la entrega de esta documentación el IDU demoró en la entrega de estos documentos y no lo hizo tampoco en su totalidad en un solo momento sino nos fueron entregando poco a poco información a medida que la iban obteniendo de sus archivos, los ajustes de diseños tomaron bastante tiempo, mientras se hicieron todos los diseños y ajustes, y en algunos casos hubo hasta que presentar alternativas diferentes presentadas por los diseñadores, que nuestros especialistas recomendaban”.

Como segundo aspecto, se impone destacar que, a pesar de que las entregas de algunos documentos relacionados con los estudios y diseños sufrieron retardo, ante la evidencia de que se suministraron con posterioridad al inicio de la fase de pre-construcción, no puede perderse de vista que, de cualquier manera, las partes acordaron que iniciarían las obras de construcción de forma paralela a la realización de los ajustes a los estudios y diseños, cuestión que permite colegir que la falta de entrega completa de los referidos documentos, contrario a lo sostenido por el apelante, no produjo la ampliación del plazo de la etapa previa y con ello la mayor permanencia en obra de la fase pre-constructiva, en consideración a que, a pesar de ello, fue posible proseguir con la ejecución de las actividades de obra programadas.

Además, esta situación se debió no solo a la circunstancia de que no se había entregado a la contratista la totalidad de los estudios y diseños por el IDU, sino al hecho de que, respecto de aquellos que sí se habían suministrado oportunamente, la unión temporal tampoco había cumplido su deber de efectuar las revisiones y evaluaciones que recaían sobre su contenido, lo que también, junto con la inobservancia de obligaciones ambientales a cargo de la contratista, dio lugar a que se extendiera la etapa pre constructiva.

Así se desprende del informe rendido por la dirección técnica de malla vial del IDU el 15 de noviembre de 2006, en el que informó a la dirección técnica legal de esa entidad que:



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

“hoy, cuatro meses después de la firma del acta de iniciación, no se ha (sic) recibido por parte del CONTRATISTA los productos esperados en la etapa de pre-construcción, tales como informe de evaluación de los estudios y diseños, revisión del componente ambiental PIPMA, revisión del componente social, por lo que no se han iniciado actividades de obra”⁴.

De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra infundado el cargo de la parte demandante. A pesar de presentarse un retardo en la entrega de la totalidad de los estudios y diseños por parte del IDU, el contratista tampoco cumplió cabal y oportunamente sus obligaciones contraídas en esa fase en relación con los estudios y diseños que sí se entregaron, a lo que se suman las gestiones que debían adelantarse durante esa etapa por parte de la unión temporal en torno a la evaluación y ajustes de los documentos mencionados, que demandaron más tiempo, circunstancia que condujo a que se prolongara más del previsto inicialmente, hechos que, en suma, fueron los determinantes de la ampliación del período pre-constructivo.

2.2. Sobre la eficacia de las cláusulas contentivas de renunciaciones a las reclamaciones originadas en la ampliación del plazo contractual

Se recuerda que al referirse a la mayor permanencia en obra desencadenada por la ampliación del plazo en la etapa de construcción, el *a quo*, con sustento en el acervo probatorio analizado, advirtió que se pactaron prórrogas al plazo del contrato, motivadas principalmente por las mayores cantidades de obra necesarias para superar los inconvenientes con las redes de acueducto y alcantarillado, pero que las extensiones en el plazo estuvieron amparadas por sucesivos acuerdos de las partes, en los que se dejó la expresa constancia de que no generarían costos para el IDU, estipulaciones que se entendían válidas y eran vinculantes en consideración al principio de buena fe contractual.

En esa misma línea, en cuanto al argumento según el cual las cláusulas contentivas de las renunciaciones a los sobrecostos generados por las prórrogas del plazo contractual no tenían efectos por ser inválidas, consideró que no se formuló una pretensión de declaratoria de nulidad de los contratos adicionales, por lo que, de considerar que existía un vicio del consentimiento en la celebración de los contratos adicionales, como fuerza o violencia, estimó que la accionante debió formular en la demanda la

⁴ Folios 105 a 111 del cuaderno 7.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

pretensión de nulidad relativa de los mismos y probarlo, pero, como no lo hizo, debía ser desestimado.

En discrepancia con lo anterior, el recurrente esgrimió que el Tribunal desconoció los documentos que obraban en el expediente, en los que consta la posición del contratista y de la interventoría, en la que manifestaron durante la ejecución del contrato que se había roto el equilibrio económico por incumplimiento de la entidad o por hechos no imputables al contratista, ocasionado por la mayor permanencia en obra.

En cuanto a la validez y eficacia de las cláusulas de renuncia a sobrecostos introducidas en los contratos adicionales, y a la consideración del *a quo* sobre la inviabilidad de pronunciarse, por no haberse solicitado su nulidad, advirtió que, en ningún momento el problema jurídico planteado en la demanda fue señalar que existía un vicio del consentimiento en la celebración de los contratos adicionales, puesto que el problema jurídico que se consignó, y respecto del cual el Tribunal no se pronunció, consistió en que la expresión “*la presente prórroga no genera costos adicionales para el IDU*” es ineficaz e inexistente.

Indicó que, con base en esto último, en la demanda se expuso de manera clara y precisa que en el caso se presentó la teoría de la imprevisión, en aplicación del artículo 868 del Código de Comercio y del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, disposiciones que deben ser consideradas normas de orden público y, por tanto, no son susceptibles de renuncia o derogación por convenio entre las partes. Reiteró que en la demanda se concluyó que “*la Teoría de la Imprevisión, como uno de los desarrollos del mantenimiento de la relación contractual, tiene la naturaleza de ser norma de orden público y, por lo tanto, no susceptible de ser desconocida por la parte mediante convención*”.

Son dos los argumentos en controversia que están llamados a ventilarse en este apartado:

En primer lugar, en cuanto se refiere al argumento de la impugnación en el que dice que el tribunal desconoció los distintos documentos en los que la contratista solicitó al IDU el restablecimiento del equilibrio económico del contrato y aquellos conceptos de la interventoría y la entidad en los que daban viabilidad a sus peticiones, surge con nitidez para la Sala que el *a quo* no los ignoró ni dejó de apreciar su contenido.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

Lo que aconteció fue que, al valorarlos, tras un ejercicio analítico, estimó que esos documentos no podrían contravenir las cláusulas insertadas en los contratos adicionales al contrato 085, en los que se advertía que su ampliación no generaba sobrecostos para el IDU, en tanto ello comportaría una transgresión al principio de buena fe contractual.

Tampoco es cierto que el tribunal hubiera desatendido los conceptos de la interventoría y del IDU en los que convalidaban el reconocimiento de las aspiraciones de la unión temporal como consecuencia de la mayor permanencia en obra.

En efecto, el tribunal se aprestó al examen de esos documentos, en desarrollo de lo cual sostuvo que el concepto favorable emitido por la dirección técnica de malla vial del IDU para el reconocimiento de mayores costos por mayor permanencia en las áreas de gestión social, siso ambiental, plan de manejo de tráfico, señalización y desvíos por el valor reclamado por la unión temporal contratista, no resultaba vinculante, toda vez que otra dependencia de la misma entidad -*Dirección Legal del IDU*- posteriormente advirtió su improcedencia, de cara al pacto introducido en los contratos adicionales 2, 3 y 5, según el cual las prórrogas del plazo contractual no generarían costos adicionales para la entidad contratante.

Se observa pues que, frente a estas cuestiones, no se presentó una verdadera razón de discordia por parte del apelante⁵. Es claro que su alegato se ciñó a indicar que el tribunal desconoció múltiples circunstancias acaecidas en desarrollo de la ejecución contractual en torno a la solicitudes de restablecimiento del equilibrio económico y a la suscripción de conceptos que las favorecían, cuando lo cierto es que, no obstante haber reparado sobre su existencia, el juzgador consideró que tales elementos no eran suficientes para despojar de vigor el carácter vinculante de la renuncia a las reclamaciones contenidas en los contratos adicionales.

Dicho esto, se abre paso al análisis del segundo argumento en que sustenta este cargo y que guarda relación con la nulidad, ineficacia o inexistencia de las cláusulas en las que se expresó que las prórrogas no generarían costos para el IDU.

⁵ Sobre en cumplimiento del deber de sustentar materialmente el recurso de apelación, se puede consultar las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 7 de diciembre de 2021, expediente 65.962, criterio reiterado por esta Subsección en sentencia del 4 de marzo de 2022, expediente: 53.376, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez. Ver también la sentencia del 19 de junio de 2020, expediente 49.572, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la magistrada María Adriana Marín.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

El apelante bifurca este cargo de reproche en dos aspectos:

El primero de ellos apuntó a que el fallador de primer grado erró al estimar que al hallarse en entredicho la nulidad de las cláusulas contentivas de las renunciaciones a las reclamaciones, correspondía al actor elevar la respectiva pretensión anulatoria en su contra, apoyada en la configuración de algún vicio del consentimiento, premisa que, en criterio del apelante, distorsionó lo pretendido en la demanda, en la que, afirmó, en ninguna parte se hizo alusión a la existencia de vicios en los contratos adicionales.

Observa la Sala que no tiene asidero la censura del apelante, pues de la lectura de la demanda emerge que al exponer los fundamentos de derecho en que edificaba sus pretensiones, expresamente hizo mención a que *“no es posible darle validez ni eficacia a pactos que desconozcan el deber de resarcir los perjuicios probados derivados de los hechos imprevistos o peor aún de incumplimiento de deberes de los contratantes”*.

Así pues, el hacer mención a la inviabilidad de otorgar validez a ese tipo de estipulaciones es lo que explica que, por oposición, el tribunal hubiera echado de menos la pretensión anulatoria en su contra, habida cuenta de que solo a través de ese cauce sería posible analizar la eventual configuración de vicios que afectaran la validez de esas determinaciones y condujeran a su nulidad.

En segundo lugar, el recurrente hizo énfasis en que la decisión ha debido versar sobre otro aspecto que sí fue señalado en la demanda y que consistió en que las normas que disciplinan la teoría de la imprevisión, el artículo 868 del Código de Comercio y el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, son de orden público, por lo que no podían ser desconocidas por convención de las partes, so pena de generar su inexistencia e ineficacia.

Como se aprecia, el argumento en contención se reduce a la ineficacia e inexistencia de las cláusulas contentivas de las renunciaciones a reclamaciones, por lo que, tras constatar que ciertamente el *a quo* no emitió un pronunciamiento puntual y concreto sobre ese aspecto, la Sala procede a realizar su análisis.

Para ese propósito debe iniciarse por reseñar que el contrato 085 de 2005, que ocupa la atención de la Sala, es un contrato estatal regido por las disposiciones de la Ley 80 de 1993, ya que fue celebrado por el Instituto de Desarrollo Urbano,



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

establecimiento público del orden distrital cuya actividad comercial se gobierna por dicho estatuto.

Esta precisión se deja sentada con el fin de aclarar que el estudio del cargo se centrará en el análisis de las disposiciones de ese compendio legal, en cuanto regula la conservación del equilibrio económico del contrato estatal, aserto que igualmente halla su justificación en el mandato del artículo 13 de esa legislación que establece “*en el Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley*”. Ello, sin perjuicio de que en desarrollo del análisis sea necesario revisar otras disposiciones del derecho privado afines al tema de discusión.

Una cuestión adicional que cabe advertir, previo al inicio de este estudio, es que a pesar de que ni en la sentencia de primera instancia ni en el recurso de apelación se profundizó acerca de las razones que condujeron a la ampliación del plazo⁶ del

⁶ En los informes parciales suscritos de la interventoría semanalmente se observa que:

En febrero de 2007 se iniciaron las labores constructivas y continuaron en marzo, abril y mayo de 2007 se realizaron actividades de excavación manuales y mecánicas, instalaciones de tuberías en sumideros, demoliciones en pavimento, conformación de subrasante. Folios 74 a 72 del cuaderno 5. Entre junio y julio de 2007 existió demora del IDU en la definición del suministro de concreto, en la definición de la alternativa del diseño de los sumideros por parte de la EAAB, en la renovación de las redes del alcantarillado. Folios 84 a 86 del cuaderno 5. Se registró que la EAAB se demoró en la aprobación de las alternativas ofrecidas para la construcción de sumideros y hubo retardos a causa del invierno. En julio de 2007 se consignó que el IDU ya no suministraría el concreto para el pavimento, por lo que debía suministrarlo el contratista con cargo al contrato. Folios 94 a 95 del cuaderno 5.

En informe de agosto de 2007 se documentó la demora en la definición del suministro de concreto por parte del IDU, a la temporada invernal y a la definición de la alternativa del diseño de los sumideros por parte de la EAAB. Folios 59 a 652 del cuaderno 5.

En octubre de 2007 se documentó que el EAAB solicitó la renovación del colector de aguas negras y las redes de alcantarillado por mal estado. Folios 24 a 58 del cuaderno 5.

En informe del 2 de noviembre de 2007, se advirtió que se hallaba pendiente una solicitud de ampliación de plazo, debido a que hubo demoras en el suministro de las tuberías para la instalación del colector de aguas y negras y retardo en el suministro de concreto hidráulico, todo lo cual tenía que ver con la renovación del alcantarillado y por problemas por taponamiento y mala ubicación de las aguas servidas y por las fuertes lluvias. Folios 9 a 13 del cuaderno 5.

En informe semanal del 9 de noviembre de 2007 se dejó constancia de que algunos frentes, como los Saucos, Mandalay, Alquería La fragua, presentaban atrasos por la necesidad de renovar redes de alcantarillado colector, por la demora en la provisión del cemento, la EAAB no suministraba a tiempo las tuberías y accesorios. Folios 4 a 8 del c5.

El contratista el 20 de febrero de 2008 solicitó la suspensión del contrato por estar pendiente de aprobar precios unitarios y bajo la prevención de que él no estaba obligado a ejecutar obras no previstas ni a financiar el contrato con recursos propios, a lo que la interventoría contestó que no era cierto que faltaran 54 APU sin aprobar y que los 25 APU que estaban en estado de aprobación se debía a que la UT no los había corregido según se le había solicitado. Folios 143 del c4.

En oficio del 18 de febrero de 2008 la interventoría informó al contratista su preocupación por que faltaban 38 días para la terminación del plazo del contrato y no estaban adelantadas una serie de actividades importantes para el avance de la obra, sin justificación alguna, detallando cada una de ellas e informó que se observaba una disminución en el personal disponible en obra, lo que afectaba la productiva en la ejecución de actividades. Agregó que había un desorden en el acopio de los materiales de campo que afectaba e impedía avanzar y generar rendimientos. Folios 132 a 133 del



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

contrato 085 de 2005 durante su fase de construcción, ciertamente la Sala encuentra demostrado que su ocurrencia se produjo por distintos factores que bien podrían invadir la órbita de la imprevisión, como fueron la temporada invernal, los inconvenientes presentados con las empresas de servicios públicos domiciliarios y la necesidad de reparar las redes de acueducto y alcantarillado existente, así como también podrían irrumpir en la esfera de responsabilidad de las partes, tales como los retardos en el suministro del concreto *-el cual en un comienzo estuvo a cargo del IDU y luego del contratista-* y por cuestiones atinentes al proceso constructivo, tales como la necesidad de reevaluar las condiciones del pavimento y la aprobación y autorización de los diseños requeridos.

La anotación que antecede es de relevancia en cuanto concierne establecer los efectos vinculantes de las renunciaciones a sobrecostos desencadenados por la mayor permanencia en obra, ora por causas eventualmente configurativas de desequilibrio económico del contrato o por razones que permean la responsabilidad contractual de las partes.

Dicho esto, es menester indicar que las normas que disciplinan el principio del equilibrio económico del contrato se estructuran sobre la base del bien colectivo que inspira la celebración de los negocios del Estado y que trasciende del terreno de la aspiración de los particulares.

Esto obedece a que el referido instituto se concibe como un instrumento para viabilizar y llevar a buen término su ejecución en las condiciones inicialmente pactadas y garantizar la consecución de la finalidad perseguida, que no es otra que la concreción del interés general materializado en la ejecución de la obra, la prestación del servicio o el suministro del bien. En defecto, los contratos celebrados en ausencia de la observancia de este principio estarían condenados de entrada al fracaso.

Es esta premisa la que justifica el carácter imperativo de las disposiciones que imponen la conservación de la ecuación contractual a lo largo de la vida del acuerdo y al tiempo la que permite considerarlas como normas de orden público.

c4.

En oficio del 15 de enero de 2008, la interventoría informó que la UT no había entregado mes a mes el cronograma o programa de trabajo de obra para cada frente de obra. Agregó que no conocía la justificación del sobrecosto del área socioambiental por mayor permanencia en obra, por lo que no compartía el presupuesto de sobrecostos. Folios 94 a 96 del c4.



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

Tal fue el entendimiento del legislador al consagrar los artículos 27, numeral 3 del artículo 4, numeral 1 del artículo 5, el inciso 2 del artículo 14 y el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, normas que *grosso modo* proyectan las múltiples naturalezas y finalidades que encierra el equilibrio económico del contrato, bajo la comprensión de que funge como un deber de las partes su mantenimiento, un derecho de los contratantes a su restablecimiento, un contrapeso a la implementación de las potestades excepcionales y un criterio hermenéutico para desentrañar el contenido y alcance de las cláusulas contractuales.

En igual sentido, la ley se encargó de establecer remedios para aquellas eventualidades en las que en los contratos estatales se introdujeran estipulaciones encaminadas a deshonorar el mantenimiento de la ecuación contractual. Muestra de ello son las previsiones concebidas en el artículo 24 del Estatuto de Contratación Estatal, dirigidas a cristalizar el principio de transparencia, en mérito del cual ni en el documento precontractual ni el contrato se exigirán condiciones de imposible cumplimiento ni que induzcan ofrecimientos de extensión ilimitada, todo lo cual se traduce en la imposibilidad de asignar al particular la carga de asumir cualquier tipo de riesgo sin importar su imprevisibilidad, su naturaleza y dimensión. De lo contrario, tales estipulaciones serán ineficaces de pleno derecho por disposición expresa del legislador⁷.

⁷ Sobre la ineficacia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de diciembre de 2019, exp. 60558 ha explicado que: “*La ineficacia de pleno derecho se encuentra regulada en el artículo 897 del Código de Comercio, canon con arreglo al cual “Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”*”.

A su turno, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que la aplicación de la figura no se subordina a la presencia de una o varias causales que pudieren determinar su acaecimiento. En ese sentido, para saber cuándo hay lugar a su invocación resulta necesario revisar una a una las disposiciones que integran el referido Estatuto Mercantil, en las cuales se establece de manera expresa la sanción específica, bajo el entendido de que solo la ley puede derivar esa consecuencia, consistente en restarle la totalidad de los efectos que estaría llamado a generar el acto o negocio o a la correspondiente estipulación en particular, según corresponda.

Igualmente, se ha precisado por esta Sala que la existencia de la ineficacia de pleno derecho no resulta privativa de la regulación inmersa en el Código de Comercio, debido a que otros catálogos legales, como el Código Civil u otras normas jurídicas, en similar sentido, han establecido la misma consecuencia a determinado acto, aun cuando pueda hallarse expresado en términos distintos tales como “no produce efectos” o “se tendrá por no escrita”.

En el ámbito de la contratación estatal, terreno en el que, no obstante no haberse incorporado una cláusula general que condensara expresamente la ineficacia de pleno derecho, como sí ocurre en el Código de Comercio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 80, hay lugar a acudir a las disposiciones comerciales y civiles pertinentes que no se ocupen de las materias que ya hubieren sido regulados por el Estatuto de Contratación Estatal.

En adición, existen normas en la Ley 80 de 1993 que de forma específica contemplan este instituto jurídico. Tal es el caso del inciso final del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 en el que expresamente se denominan “ineficaces de pleno derecho” las estipulaciones de los contratos estatales que contravengan las exigencias que se consagran en este numeral, relativas a las reglas que deben acatarse para la elaboración de los pliegos de condiciones.



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

Al acompasar estas reflexiones con el carácter vinculante de las renunciaciones anticipadas a las reclamaciones derivadas de la ruptura de la ecuación contractual que se incorporan en los pliegos de condiciones o en los contratos inicialmente celebrados, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha estimado que esas estipulaciones no estarían llamadas a producir efectos por cuenta de su ineficacia. Sobre el particular, esta Sala ha sostenido que:

“La posibilidad de acudir a los instrumentos de ajuste y revisión de precios refleja, entre otros, el principio de mantenimiento del equilibrio económico del contrato, propio de los contratos conmutativos onerosos (artículos 1496 a 1498 del C.C.), a cuya categoría pertenecen gran parte de los contratos estatales (artículo 28, Ley 80 de 1993), por cuanto están orientados a garantizar que la prestación intrínseca se mantenga inalterable, es decir, que no sea sustancialmente distinta de aquella prevista al momento de acordar el sinalagma funcional (plazo, precio y objeto). Esto significa que las partes no pueden renunciar, antes de que se presente el supuesto de ruptura, a que se restablezca el equilibrio económico- financiero del contrato. Nadie puede renunciar a lo que desconoce;”⁸.

Sin perjuicio de lo expuesto, es de capital relevancia destacar que una situación muy distinta es la que se presenta cuando la renuncia a las reclamaciones derivadas de la mayor permanencia en obra por ampliación del plazo contractual a causa de hechos constitutivos de ruptura del equilibrio financiero del contrato se incorpora en un documento contractual de adición, prórroga o suspensión en el cual se condensan las causas que dan lugar a esa situación, se advierten las consecuencias requeridas para su mitigación y se asume libremente su contención.

En este escenario ya no se está en presencia de un panorama imprevisible e incierto para la parte que expresa libremente su voluntad. De ahí que ante el advenimiento de la circunstancia ya conocida en su origen y dimensión, los intereses económicos que podrían verse afectados ingresan al campo de la plena libertad de disposición y se tornan transigibles o renunciables.

El anterior postulado encuentra su fundamento en el artículo 15 del Código Civil, al tenor del cual *“Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”*.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 14 de marzo de 2013, expediente: 20524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Tesis reiterada en sentencia del 23 de noviembre de 2016, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el expediente 52161.



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

En efecto, en este terreno se desvanecen los supuestos que habrían servido de base fáctica y jurídica de la irrenunciabilidad a las reclamaciones derivadas y que las gravaban con la ineficacia de pleno derecho, toda vez que, ante el conocimiento previo de la situación alteradora y de las secuelas perjudiciales que esto podría comportar, la parte afectada bien podría autorregular su proceder contractual a efectos de que lo que se apresta a convenir no contenga en desfavor suyo una prestación de imposible cumplimiento ni de extensión ilimitada.

La premisa expuesta descansa igualmente en los principios de la autonomía de la voluntad de las partes, de la buena fe y rectitud contractual. Es por esto que, en relación con los efectos que se derivan de las renunciaciones expresas a las reclamaciones elevadas en el marco de un contrato estatal, por las extensiones del plazo y la afectación económica que ello pudiera desencadenar, la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que tal manifestación constituye la expresión de la autonomía privada de la voluntad y, en tal virtud, resulta obligatoria y vinculante⁹.

De lo dicho se sigue que no resulta jurídicamente viable que, luego de sentar su anuencia respecto del impacto nocivo que la prolongación del vínculo obligatorio pudiera acarrear, la parte de la que emanó la renuncia a la reclamación, cuyo alcance podría asimilarse al de un acto transaccional y dispositivo frente a su derecho patrimonial, pueda apartarse, incumplir y desconocer los términos en que quedó trabada la negociación ínsita en el acta de prórroga libremente concertada.

Esta regla ha de observarse no solo cuando las renunciaciones recaen sobre reclamaciones que son producto de prolongaciones de plazo causado por supuestos constitutivos de desequilibrio económico, sino que también habrá de

⁹ Sobre el particular, ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 21.429, M.P. Danilo Rojas Betancourth. *“Por manera que la ahora demandante, en ejercicio de su autonomía privada y sin contrariar las normas imperativas, renunció a cualquier reconocimiento con ocasión de la extensión del plazo hasta el 20 de julio de 1990, acto dispositivo que resulta congruente con el artículo 15 del Código Civil, según el cual ‘podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia’.*

Posteriormente, esta postura fue reiterada por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación en sentencia dictada el 13 de abril de 2016, en el expediente No. 46.297: *“Más relevante aun para decidir esta cuestión viene al caso recordar que al suscribir el acuerdo modificador No. 3, expresamente se incorporó en su texto que su suscripción no implicaba reclamación de ninguna índole por parte del contratista.*

Siendo ello así y no habiéndose cuestionado la legalidad del acuerdo en comento, debe concluirse que el mismo goza de validez y las estipulaciones allí contenidas están llamadas a producir plenos efectos. En ese orden, no resulta ajustado que en sede judicial se desconozca el libre consentimiento que en dicho acuerdo se depositó frente a la imposibilidad de hacer reclamaciones posteriores por ese concepto”.



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Marán -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

ocurrir lo mismo cuando sean el resultado del apartamiento obligacional de su contraparte, pues aun cuando tal proceder no deja de resultar censurable, no por ello los derechos mutan su condición de ser libremente disponibles por su titular¹⁰.

De las circunstancias anotadas surge la fuerza vinculante de la renuncia expresa - que no tácita¹¹- a las reclamaciones derivadas de la extensión del plazo en las que se traslada al particular la carga de asumir las consecuencias económicas que eventualmente se habrían de presentar durante ese período.

Aplicadas las reflexiones que anteceden al caso concreto, ha de decirse que basta con mirar las motivaciones que dieron lugar a las ampliaciones del plazo de que fue objeto el contrato 085, para concluir que en todas ellas se hizo expresa referencia a las causas que dieron lugar a su extensión y al tiempo que se iban a tardar las partes para ponerse al día con las obras pendientes. Así se observa en el siguiente recuadro:

<p>Adicional No. 2 de 9 de febrero de 2007</p>	<p><i>"La presente solicitud de prórroga se realiza con base en la comunicación UTM-294-2005 del 11 de Enero de 2007, mediante la cual el Contratista de Obra Unión Temporal Marán-019 solicita se tramite una ampliación del plazo del contrato, que permita ejecutar las obras en las condiciones pactadas en el contrato No. 085 de 2005, argumentando lo siguiente; Teniendo en cuenta que las condiciones propicias para la iniciación las de actividades de obras solo se presentaron hasta enero de este año, en el plazo remanente no es posible la ejecución de las obras de construcción contratadas, por lo que se requiere restituir el plazo de construcción previsto de siete (7) meses. De acuerdo a la ley 80 de 1993 es</i></p>
--	--

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, exp. 58485, sentencia de 26 de agosto de 2022, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

"A tono con esta exigencia legal, la jurisprudencia señala que las cláusulas de atenuación, limitación o agravación de responsabilidad constituyen "pactos dispositivos expresos, claros e inequívocos para disciplinarla [la responsabilidad del deudor] anteladamente con la alteración, variación, o modificación del régimen normativo ordinario, bien por el incumplimiento de una relación jurídica preexistente, ya por los riesgos inherentes a su ejecución, ora por el quebranto de otros derechos e intereses protegidos".

Nota original de la cita. "Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de septiembre de 2011. Rad. 11001-3103-026-2000-04366-01. M.P. William Namén Vargas. En la doctrina se sostiene la misma tesis: "De suerte que, salvo algunas excepciones, como la que prohíbe la condonación anticipada del dolo, las normas sobre responsabilidad contractual, o sea, la derivada de los actos jurídicos, no son de orden público y pueden ser modificadas por los interesados mediante convenios que han de ser expresos, según lo exigen los textos legales mencionados, excluyendo así la presunción de tal clase de actos". Ospina Fernández, Guillermo. Régimen general de las obligaciones (8ª Ed.). Bogotá: Temis, 2008, p. 427. (se subraya).

¹¹ Sobre el particular, consultar sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, del 5 de febrero de 2022, exp. 45762, C.P. María Adriana Marín. Postura reiterada por esa misma Subsección, el 4 de marzo de 2022, exp. 66466. *"Con todo, aun cuando la inexistencia de salvedades al suscribir los acuerdos adicionales, modificaciones, prórrogas o suspensiones ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, se advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes, en tanto es fundamental analizar igualmente la conducta de las partes en relación con los mismos aspectos que dan lugar a la suscripción de esos documentos, con el propósito de desentrañar su verdadera voluntad, las reales causas del desequilibrio y la determinación del sujeto llamado a restablecerlo"*.



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

	<p>procedente la prórroga del plazo contractual para dar cumplimiento a los fines estatales, existiendo en este específico caso las necesidades de ampliar el plazo de ejecución del contratista por las causas que son conocidas por las partes vinculadas y que no han permitido que el contrato se ejecute en su integridad en los términos inicialmente pactados. (...).</p> <p>"PRIMERA - PLAZO: Ampliar en SEIS (6) MESES el plazo de ejecución del contrato".</p>
<p>Adicional No. 3 de 8 de agosto de 2007</p>	<p>"1. Se hizo necesario reevaluar las estructuras del pavimento para ajustarlas a las condiciones encontradas en el terreno, esto aumentó la cantidad de estructuras a construir, las cantidades de obra y los tiempos de ejecución. Por lo anterior también se tuvo que tramitar nuevos precios unitarios como el del geotextil a utilizar.</p> <p>2 En los diferentes frentes de obra se han presentado obras no previstas, principalmente relacionadas con el mal estado de las redes de servicios públicos o solicitadas por las ESP, tales como excavaciones manuales en espacio público, demolición y construcción de calas domiciliarias de aguas negras, cambio de cargues en pozos de inspección, obras de renovación de redes de acueducto y alcantarillado siendo las de mayor magnitud las de los Barrios Los Sauces- Cedros y Mandalay, traslado, protección, profundización y/o reubicación de tuberías de redes telefónicas y de gas, etc. Los procesos de autorización de las obras, diseños requeridos, aprobación de precios unitarios no previstos asociados con las mencionadas obras y la ejecución de las mismas han requerido plazos no previstos en el contrato original que han retrasado la ejecución de las obras viales propiamente dichas. De acuerdo con lo anterior, a la fecha en el plazo remanente de un (1) mes no es posible la ejecución de las obras de construcción contratadas, por lo que se requiere ampliar el plazo de construcción previsto en tres (3) meses, contabilizados a partir de la fecha actual de terminación o sea del 12 de Agosto de 2007"</p>
<p>Adicional No. 5 de 25 de marzo de 2008</p>	<p>"La presente solicitud de prórroga se basa en la solicitud presentada por la Unión Temporal Maran-019 en comunicación UTM-1114-2005, mediante la cual el Contratista solicita un plazo de 2 meses y 5 días para la terminación de las obras faltantes dentro del contrato No. 85-2005, argumentando que una vez iniciados los trabajos de renovación de las redes de alcantarillado y acueducto en el Barrio Alquería de La Fragua, se encontró que era necesario realizar mayores cantidades a las inicialmente programadas para la renovación de las redes de alcantarillado pluvial y alcantarillado sanitario, así como para las redes de acueducto en el Barrio Alquería de La Fragua. De igual manera se encontró que se debe realizar mayor cantidad de conexiones domiciliarias de acueducto y alcantarillado sanitario".</p> <p>"Sobre la solicitud realizada por la Unión Temporal Maran-019 la Interventoría conceptúa lo siguiente: Evidentemente se requiere ejecutar mayores cantidades de obra en la renovación de redes de alcantarillado sanitario, alcantarillado pluvial, acueducto y conexiones domiciliarias en el Barrio Alquería de La Fragua. Una vez analizada la solicitud del Contratista, y teniendo en cuenta las cantidades de obra faltantes para terminar el contrato, la interventoría emite concepto favorable a dicha solicitud considerando que dichas cantidades de obra pueden ser ejecutadas en un plazo de 1.5 meses, por lo cual recomienda prorrogar el Contrato N° 85-2005 hasta el 10 de Mayo de 2008, fecha en la cual se estima que se pueden terminar todas las obras faltantes". 3) El oficio 105 - B- 01 — 38127, radicado IDU No. 082073 del 6 de marzo de 2008, suscrito por el INTERVENTOR en el cual solicita al IDU la prórroga del contrato No. 085 de 2005 en los siguientes términos: "La Unión Temporal Maran-019, mediante comunicación UTM-1114-2005, solicitó ante esta Interventoría una ampliación de plazo de dos (2) meses y cinco (5) días para culminar las obras objeto del contrato N° 85-2005. Esta Interventoría analizó la solicitud presentada por la firma Contratista y elaboró un cronograma diario de actividades a ejecutar para la terminación de las obras, obteniendo como resultado un plazo estimado faltante de 1.5 meses. Por lo cual esta Interventoría recomienda que para la terminación de los trabajos faltantes dentro del contrato N° 85-2005 se prorrogue el plazo del contrato en 1.5 meses..." 4) El oficio 105 - B - 01 - 38149, radicado IDU No. 083692 del 10 de marzo de 2008, suscrito por el INTERVENTOR por el cual remite la solicitud de adición. 5) El memorando STPL-4300-11084 del</p>



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

	<p>11 de marzo de 2008, suscrito por el Director Técnico de Malla Vial mediante el cual solicita a la Subdirección Técnica de Contratos y Convenios realizar la prórroga del contrato en los siguientes términos: "... con el fin de prorrogar el contrato IDU-085 de 2005 en UNO Y MEDIO (1.5) MESES a partir del 26 de marzo de 2008, teniendo en cuenta la revisión y aprobación por parte de la Interventoría de las justificaciones presentadas por el contratista." (...). "PRIMERA - PLAZO: Prorrogar el plazo establecido en la cláusula sexta del contrato inicial en UN MES Y MEDIO (1.5)".</p>
--	---

De la información contenida en esos documentos contractuales, es propio colegir que la contratista, previo a la suscripción de los acuerdos de extensión del plazo conocía no solo el origen, sino las medidas que se adoptarían para mitigar esos retardos y el período en que las prestaciones a su cargo habrían de cumplirse, pese a lo cual en cada de uno de los contratos adicionales libremente prestó su consentimiento para sellar los compromisos allí adquiridos, bajo la prevención de que "la presente prórroga no genera ningún costo para el IDU", texto que se introdujo de manera idéntica en los contratos adicionales 2, 3 y 5.

Por contera, a juicio de esta instancia, no puede considerarse que esas estipulaciones adolecieran de ineficacia, puesto que, por las razones explicadas, no se encuadran en los supuestos normativos de la Ley 80 de 1993 que determinaron esa consecuencia jurídica.

Tampoco resulta acertado considerar que las estipulaciones en comento son inexistentes, como lo afirma la recurrente.

El legislador previó en el artículo 1502 del Código Civil que, para que una persona se obligue frente a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que: **i)** sea legalmente capaz, **ii)** haya consentimiento y **iii)** existan un objeto y causa lícitos¹². De lo anterior se extrae que los elementos de consentimiento, capacidad, objeto y causa son de la esencia de todo negocio jurídico, es decir, su ausencia los torna inexistentes. Lo propio sucede con las solemnidades exigidas por la ley para el nacimiento de determinados actos jurídicos.

En ese sentido cabe advertir que la inexistencia¹³ de un acto jurídico se predica de aquellos eventos en los que este no nace ni produce ningún efecto, por no reunir

¹² "Artículo 1502. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita [...]".

¹³ La inexistencia fue prevista expresamente en el Código de Comercio en los siguientes términos: "Artículo 898. [...] Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades



Expediente: 25000232600020110138901
 Actor: Unión temporal Maran -019
 Demandado: IDU
 Referencia: Acción contractual

los elementos esenciales para su perfeccionamiento, de ser el caso, las solemnidades que le sean aplicables; sin embargo, más allá de la censura de comportar una estipulación que contravenía normas de orden público, la apelante nada replicó sobre la falta de los elementos de su esencia.

De conformidad con las consideraciones que anteceden, la Sala estima infundado el cargo de la apelación que se acaba de analizar.

Conclusión

Por las consideraciones expuestas, la Sala procederá a confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera-Subsección C, el 13 de diciembre de 2021, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

3. Costas

De conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por 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, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma; por ende, no se impondrá condena alguna.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia para en su lugar disponer:

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”.



Expediente: 25000232600020110138901
Actor: Unión temporal Maran -019
Demandado: IDU
Referencia: Acción contractual

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF