Manizales, 27 de junio de 2024

DOCTOR
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
MAGISTRADO PONENTE
CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B
E.S.D.

REF : MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL.
DEMANDANTES : PROCOPAL S.A.
INGENIERIA DE VIAS S.A.S.
DEMANDADO: EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS.
RADICACION: 17001-23-33-000-2018-00006-00
ASUNTO : ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

CESAR AUGUSTO GARCIA HURTADO, mayor de edad, vecino de Manizales, con Tarjeta Profesional de abogado No. 52329 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 10.250.552 de Manizales, obrando como apoderado del Instituto Nacional de Vías, dentro del proceso de la referencia, me permito, dentro del término legal, presentar los correspondientes alegatos de conclusión, de segunda instancia, conforme a lo ordenado en Auto del treinta (30) de mayo de 2024, notificado el día 14 de junio de 2024, así:

Por ser procedente, me permito reiterar, los argumentos de defensa expuestos, en los alegatos de conclusión, presentados ante el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, así:

I.- SON DEMANDANTES:

PROCOPAL S.A. e INGENIERIA DE VIAS S.A.S.

II.- ES DEMANDADO:

El INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.

III.- EL DEMANDANTE, PRETENDE CON SU DEMANDA LO SIGUIENTE:

"II. PRETENSIONES

DECLARATIVAS:

PRIMERADECLARATIVA PRINCIPAL*. Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS incumplió con sus obligaciones contractuales en el contrato de obra número 063-2009, suscrito con el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S., **al negarse a pagar el valor de las obras ejecutadas dentro del plazo del contrato y con el visto bueno de interventoría.***

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA DECLARATIVA PRINCIPAL*. Que se declare que en la ejecución del contrato de obra número 0663-2009, suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS y el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S., **se alteró el equilibrio económico en contra del contratista por razones imputables a la entidad contratante, al no serle reconocidos al contratista.***

SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA DECLARATIVA PRINCIPAL. *Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS **se enriqueció sin justa causa por la ejecución de actividades autorizadas por éste en ejecución del contrato de obra número 0663-2009**, suscrito entre el INVIAS y el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S., **ya que lo obligó a ejecutar actividades y obras no** **contempladas en el contrato, induciéndolo a que pensara que lo hacía en ejecución del contrato.***

En caso de prosperar esta pretensión y no prosperar alguna de las anteriores, con base en al artículo 165 del CPACA manifiesto que el medio de control inherente ala misma es el de reparación directa.

DE CONDENA

PRIMERA DE CONDENA. *Que en caso que prospere alguna o algunas de las anteriores pretensiones, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS apagar a las sociedades las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S. integrantes del consorcio CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO la suma de TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES DE PESOS ($3.952.398.782, 00) del mes de diciembre de 2015.*

SEGUNDA DE CONDENA. *Que la anterior suma de dinero se actualice con el IPC hasta el momento de ejecutoria de la sentencia.*

TERCERA DE CONDENA. *Que se ordene el pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente, desde el momento en que quede ejecutoriada la sentencia y hasta el momento en el se haga efectivo el pago."* (Subrayas y resaltado fuera de texto)

IV.- MANIFESTACIÒN DE OPOSICIÒN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Reitero mi oposición a todas las pretensiones elevadas por los demandantes, esto es por los integrantes del CONSORCIO VIAS DEL CENTRO (PROCOPAL S.A. con NIT 890.906.388-0 E INGENIERIA DE VIAS S.A. con NIT 800.186.228-2, y no INGENIERIA DE VIAS S.A.S., como equívocamente lo consigna la actora en la demanda), son completamente improcedentes por cuanto el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, pagó en su totalidad 70 Actas de obra, correspondiente al valor del contrato inicial, así como a las adiciones en valor, como quedó demostrado en el plenario, cumpliendo pues el Instituto Nacional de Vías, con todas obligaciones, contraídas en virtud del contrato No. 0663 de 2009, sus adicionales, modificatorios y aclaratorios, por lo que las pretensiones de los demandantes son **completamente extemporáneas**, tal como se evidencia en las diferentes solicitudes elevadas por dicho contratista al Instituto Nacional de Vías, incumpliendo en forma ostensible y evidente, con sus obligaciones como contratista, pues como se evidencia en los diferentes documentos contractuales, existían los medios idóneos, para que de forma oportuna tanto contratista de obra, como interventoría evidenciaran las cantidades de obra que afirma el **CONSORCIO VIAS DEL CENTRO**, se le adeudan, las cuales, no fueron medidas, evidenciadas, debidamente discriminadas y materializadas en campo, las cuales tenían que consignarse tanto en las pre- actas de obra y actas de obra, contando para ello con los recursos presupuestales correspondientes, asignados en el contrato principal y sus modificatorios, los cuales se cubrieron en su integridad con el pago de las actas de obra de la uno (1) a la setenta (70) tal como aparece en el Acta de Entrega y Recibo Definitivo, suscrita por el contratista de obra, por la interventoría y por el Instituto Nacional de Vías, es por ello que el Instituto Nacional de Vías, al cumplir con todas sus obligaciones contractuales, no adeuda las sumas de dinero que de **forma extemporánea y sin ningún sustento contractual y presupuestal alguno**, pretende la actora le sea reconocido a través del presente medio de control, por lo tanto, es completamente errado y desacertado, cuando la actora pretende, que su despacho declare que el Instituto Nacional de Vías "*incumplió con sus obligaciones contractuales en el contrato de obra número 063-2009 (...)**al negarse a pagar el valor de las obras ejecutadas dentro del plazo del contrato y con el visto bueno de interventoría";*** o que "***se alteró el equilibrio económico en contra del contratista por razones imputables a la entidad contratante, al no serle reconocidos al contratista.";*** o que el Instituto Nacional de Vías, según la actora: "(…) ***se enriqueció sin justa causa por la ejecución de actividades autorizadas por éste en ejecución del contrato de obra número 0663-2009****, suscrito entre el INVIAS y el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S., **ya que lo obligó a ejecutar actividades y obras no contempladas en el contrato, induciéndolo a que pensara que lo hacía en ejecución del contrato",*** afirmaciones todas estas, completamente erradas y sin ningún sustento, contractual y presupuestal alguno, pues todas las actas de obra, de la 1 a la 70, en virtud del contrato principal No. 0663 de 2009 y sus adicionales, fueron pagadas en su totalidad al contratista de obra, sin que pueda este aducir, cosa diferente al cumplimiento real y efectivo, de todas las obligaciones a cargo del **Instituto Nacional dentro del desarrollo y vigencia del contrato No. 0663 de 2009**, como quedó demostrado en el plenario, por lo que desde ya, respetuosamente solcito al despacho, se nieguen en su totalidad las súplicas de la demanda, que ocupan la presente actuación.

V.- EXCEPCIONES:

Por ser procedente, me permito reiterar, las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, así:

1.- **EXCEPCION DE INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.** Al efecto y para darle fuerza vinculante a la presente excepción, me remito a mi pronunciamiento efectuado a los siguientes hechos de la demanda así:

"HECHO SEGUNDO.- Manifiesta la actora en este hecho:

"SEGUNDO. *Mediante documento privado, las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S. constituyeron el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO con el fin de presentar propuesta dentro de la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-009-2009 y, en caso de ser favorecidos, ejecutar el contrato que se derivara."*

Lo expuesto por la actora en este hecho, es parcialmente cierto pues las personas jurídicas, quienes conformaron el CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, para presentar la propuesta objeto de la Licitación Pública, *LP-SGT-SRN-009-2009,* fueron:

PROCOPAL S.A., con una participación del 55%
INGENIERÍA DE VÍAS S.A., con una participación del 45%

Por lo tanto, existe una **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA** y una **FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**, en el presente caso, respecto a uno de los demandantes, como es **"INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S."**, pues esta persona jurídica, no existía para la época en que fue le fue adjudicada la licitación pública, aquí mencionada, esto es para el tres (03) de junio de 2009, si observamos el Certificado de Existencia y Representación legal, de fecha cuatro (04) de octubre de 2016, correspondiente a la persona jurídica denominada "INGENIERIA DE VIAS S.A.S.", aportado por la actora a la actuación, se observa que dicha persona jurídica, no existía, al momento en que fue presentada la propuesta por los integrantes del CONSORCIO VIAS DEL CENTRO A LA ACTUACIÒN, tampoco, dentro del desarrollo y ejecución del contrato, se evidencia, documento contractual alguno, que de fe de esta circunstancia, se reitera que el Instituto Nacional de Vías, le adjudicó el proceso de contratación a PROCOPAL S.A., con una participación del 55% y a INGENIERÍA DE VÍAS S.A., con una participación del 45%, por lo tanto, al no existir como integrante del CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, la Empresa "INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S", recae en esta persona jurídica demandante, una **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA,** por parte de **INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S.,** pues de acuerdo al certificado de Existencia y Representación aportado al proceso, por la actora, sólo tuvo existencia legal, el 26 de noviembre de 2015, en este sentido, el Certificado de Existencia y Representación Legal, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 4 de octubre de 206, con número de verificación 050994347A4646 expresa textualmente, en este sentido lo siguiente:

"CERTIFICA

QUE POR ACTA NO. 132 DE LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2015, INSCRITO EL 28 DE DICIEMBRE DE 2015 BAJO EL NUMERO 02048731 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA CAMBIO SU NOMBRE DE INGENIIERIA DE VIAS S.A., POR EL DE INGENIIERIA DE VIAS S.A.S."

Asì mismo, se configura la excepción de **FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD,** pues a la conciliación extrajudicial, comparecieron como convocantes PROCOPAL S.A. e INGENIERIA DE VIAS S.A., pues por obvias razones como quedó expuesto en líneas anteriores, la Empresa INGENIERIA DE VIAS S.A.S., al no existir al no haber sido convocante en la etapa extrajudicial, recae en dicha persona jurídica de naturaleza privada, la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, por lo que, conforme a lo anteriormente expuesto, se configuran estas dos excepciones, conforme a los argumentos, anteriormente expuestos, por lo que desde ya respetuosamente solcito a su despacho, se declaren probadas, las excepciones anteriormente expuestas."

"HECHO TERCERO.- Manifiesta la actora en este hecho:

"TERCERO. Una vez evaluadas las pro puestas, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS adjudicó la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-009-2009 al CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S. De igual manera la interventoría de la obra fue adjudicada al CONSORCIO ETSA – PEBSA conformado por las sociedades ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S. y PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A."

Lo expuesto en este hecho, es parcialmente cierto, pues como se expuso en la respuesta al hecho anterior, el Instituto Nacional de Vías, adjudicó mediante Resolución No. 03311 del tres (03) de junio de 2009, la licitación pública No. LP-SGT-SRN-009-2009 al CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. con NIT 900.294.290-5 y a INGENIERÍA DE VÍAS S.A., con NIT 800.186.228-2, en ningún momento adjudicó dicha licitación pública, a INGENIERÍA DE VÌAS S.A.S., como integrante de dicho CONSORCIO, pues esta última persona jurídica, no existía, en el momento en que fue adjudicado por el Instituto Nacional de Vías, el proceso de contratación aquí mencionado.

La Interventoría fue adjudicada al CONSORCIO ETSA PEBSA con NIT 900.305.932-4, integrado por ESTUDIOS TÉCNICOS S.A. NIT 860.008.018-9 y PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A. NIT 891.500.627-6."

"HECHO CUARTO.- Manifiesta la actora en este hecho:

*"**CUARTO**. Como consecuencia de la adjudicación narrada en el hecho anterior, entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS y el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S., se suscribió el contrato 0663 de 2009, cuyo objeto fue el siguiente:*

"CLAUSULA PRIMERA: OBJETO.- El CONTRATISTA se obliga a ejecutar para con el INSTITUTO, por el sistema de precios unitarios con ajustes, ESTUDIOS Y DISEÑOS, GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL Y CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO "HONDA - MANIZALES", de acuerdo con los Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública No. LP-SGT-SRN-009- 2009, sus Apéndices A, B, C, E, F y G, la propuesta del CONTRATISTA aceptada por EL INSTITUTO los cuales hacen parte integral del presente contrato, así como las condiciones estipuladas en el presente".

Sobre lo expuesto por la actora en este hecho, es parcialmente cierto, por cuanto el Instituto Nacional de Vías, como se expuso en la respuesta al hecho anterior, adjudicó mediante Resolución No. 03311 del tres (03) de junio de 2009, la licitación pública No. LP-SGT-SRN-009-2009 al CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. con NIT 900.294.290-5 y a INGENIERÍA DE VÍAS S.A., con NIT 800.186.228-2, en ningún momento adjudicó dicha licitación pública, a INGENIERÍA DE VÌAS S.A.S., como integrante de dicho CONSORCIO, pues esta última persona jurídica, no existía, en el momento en que fue adjudicado por el Instituto Nacional de Vías, el proceso de contratación aquí mencionado. En relación con la transcripción de la Cláusula Primera del contrato No. 0663 de 2009, es cierto, pero la parte final de la Cláusula primera del contrato 0663 de 2009, tiene un parágrafo, que textualmente, dice:

"PARAGRAFO. - EL CONTRATISTA asume los riesgos previsibles identificados y plasmados en el Pliego de Condiciones" (subrayas y resaltado fuera de texto), aspecto éste al cual nos referiremos, posteriormente en la presente contestación."

Así mismo, me remito a mi pronunciamiento efectuado, en la respuesta al hecho "Décimo Octavo de la presente contestación. Ruego por lo tanto, respetuosamente a su despacho, se declaré probada la presente excepción.

2.- **EXCEPCION DE COBRO DE LO NO DEBIDO.-** Por cuanto las pretensiones elevadas por los demandantes, esto es, por los integrantes del CONSORCIO VIAS DEL CENTRO (PROCOPAL S.A. con NIT 890.906.388-0 E INGENIERIA DE VIAS S.A. con NIT 800.186.228-2, y no INGENIERIA DE VIAS S.A.S., como equívocamente lo consigna la actora en la demanda), son completamente improcedentes por cuanto el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, pagó en su totalidad 70 Actas de obra, correspondiente al valor del contrato inicial, así como a las adiciones en valor, como quedó demostrado en el plenario, cumpliendo pues el Instituto Nacional de Vías, con todas obligaciones, contraídas en virtud del contrato No. 0663 de 2009, sus adicionales, modificatorios y aclaratorios, por lo que las pretensiones de los demandantes son **completamente extemporáneas**, tal como se evidencia en las diferentes solicitudes elevadas por dicho contratista al Instituto Nacional de Vías, incumpliendo en forma ostensible y evidente, con sus obligaciones como contratista, pues como se evidencia en los diferentes documentos contractuales, existían los medios idóneos, para que de forma oportuna tanto contratista de obra, como interventoría evidenciaran las cantidades de obra que afirma el CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, se le adeudan, **las cuales, no fueron medidas, evidenciadas, debidamente discriminadas y materializadas en campo, las cuales tenían que consignarse tanto en las pre- actas de obra y actas de obra, contando para ello con los recursos presupuestales correspondientes, asignados en el contrato principal y sus adicionales en valor y plazo, modificatorios, aclaratorios, los cuales se cubrieron en su integridad con el pago de las actas de obra de la uno (1) a la setenta (70) tal como aparece en el Acta de Entrega y Recibo Definitivo del cuatro (04) de diciembre de 2015, suscrita por el contratista de obra, por la interventoría y por el Instituto Nacional de Vías, es por ello que el Instituto Nacional de Vías, al cumplir con todas sus obligaciones contractuales, no adeuda las sumas de dinero que de forma extemporánea y sin ningún sustento contractual y presupuestal alguno, pretende la actora le sea reconocido a través del presente medio de control, por lo tanto, es completamente errado y desacertado, cuando la actora pretende, que su despacho declare que el Instituto Nacional de Vías** "*incumplió con sus obligaciones contractuales en el contrato de obra número 063-2009 (...)**al negarse a pagar el valor de las obras ejecutadas dentro del plazo del contrato y con el visto bueno de interventoría";*** o que "***se alteró el equilibrio económico en contra del contratista por razones imputables a la entidad contratante, al no serle reconocidos al contratista.";*** o que el Instituto Nacional de Vías, según la actora: "(…) ***se enriqueció sin justa causa por la ejecución de actividades autorizadas por éste en ejecución del contrato de obra número 0663-2009**, suscrito entre el INVIAS y el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S., **ya que lo obligó a ejecutar actividades y obras no contempladas en el contrato, induciéndolo a que pensara que lo hacía en ejecución del contrato",*** afirmaciones todas estas, completamente erradas y sin ningún sustento, contractual y presupuestal alguno, pues todas las actas de obra, de la 1 a la 70, en virtud del contrato principal No. 0663 de 2009 y sus adicionales en valor y plazo, fueron pagadas en su totalidad al contratista de obra, sin que pueda este aducir, cosa diferente al cumplimiento real y efectivo, de todas las obligaciones a cargo del Instituto Nacional dentro **del desarrollo y vigencia del contrato No. 0663 de 2009**, como quedó demostrado en el plenario. Para darle fuerza vinculante a la presente excepción, me remito a los argumentos de defensa expuestos, en mi pronunciamiento a cada uno de los hechos de la demanda, y en especial a mi pronunciamiento al Hecho Sexto de la demanda, realizado en la contestación de la demanda, por parte del Instituto Nacional de Vías. Ruego por lo tanto, al Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, se declare probada la presente excepción.

3.- **EXCEPCION DE PAGO.** En efecto, el Instituto Nacional de Vías, pagó al CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, todas las sumas de dinero, en virtud a la suscripción y ejecución del contrato de No. 0663 de 2009, sus adicionales, modificatorios, aclaratorios, conforme a lo previsto en el pliego de condiciones de la Licitación Pública LP-SGT-SRN-009-2009 y sus anexos, a la propuesta del contratista, a lo previsto en las Cláusulas "OCTAVA", "NOVENA", "DÉCIMA", "VIGÉSIMA SEXTA", del contrato de obra No. 0663 de 2009, y demás Cláusulas del Contrato principal en mención; a lo dispuesto en el Manual de Interventoría del Instituto Nacional de Vías y demás documentos precontractuales y contractuales a los que me he referido en la presente contestación, por lo que no son procedentes en este sentido, los argumentos de hecho y de derecho, aducidos por la actora en esta actuación, para fundamentar la presente actuación, me remito, igualmente a mi pronunciamiento efectuado a cada uno de los hechos de la demanda, que aduzco en el presente escrito, así mismo, ruego a su despacho, se tengan en cuenta los argumentos expuestos en la "**EXCEPCION DE COBRO DE LO NO DEBIDO",** para darle poder vinculante a la presente excepción. Ruego por lo tanto al despacho, se declaré probada la presente excepción.

3.- **EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA PERSONA JURÍDICA DENOMINADA INGENIERIA DE VIAS S.A.S.** En efecto, el Instituto Nacional de Vías, adjudicó mediante Resolución No. 03311 del tres (03) de junio de 2009, la licitación pública No. LP-SGT-SRN-009-2009 al CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. con NIT 900.294.290-5 y a INGENIERÍA DE VÍAS S.A., con NIT 800.186.228-2, en ningún momento adjudicó dicha licitación pública, a INGENIERÍA DE VÌAS S.A.S., como integrante del CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO , pues esta última persona jurídica, no existía, en el momento en que fue adjudicado por el Instituto Nacional de Vías, el proceso de contratación aquí mencionado, tampoco durante el desarrollo y ejecución del contrato No. 0663 de 2009, sus adicionales y modificatorios, no puede pues en este sentido, formularse ningún eventual reconocimiento económico a favor de INGENIERÍA DE VÌAS S.A.S., para darle poder vinculante a la presente excepción, me remito a los argumentos expuestos en la excepción de "**INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN**

EN LA CAUSA POR ACTIVA", así mismo, me remito a los argumentos de defensa en mi respuesta a cada uno de los hechos de la demanda en el presente escrito. ruego por lo tanto a su despacho, se declaré probada la presente excepción.

4.- AUSENCIA DE CAUSA LEGAL Y/O CONTRACTUAL SOBRE LA SUMA PRETENDIDA. Consecuencia de la anterior excepción, se erige como conclusión lógica y evidente, que al no existir obligación alguna por parte del Instituto Nacional de Vías, se configura una ausencia de causa legal y/o contractual que justifique, tan improcedente pedimento, en este sentido, y por ser procedente, me permito traer a esta excepción, los argumentos expuestos en la excepción de cobro de lo no debido, así:

"Por cuanto las pretensiones elevadas por los demandantes, esto es, por los integrantes del CONSORCIO VIAS DEL CENTRO (PROCOPAL S.A. con NIT 890.906.388-0 E INGENIERIA DE VIAS S.A. con NIT 800.186.228-2, y no INGENIERIA DE VIAS S.A.S., como equívocamente lo consigna la actora en la demanda), son completamente improcedentes por cuanto el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, pagó en su totalidad 70 Actas de obra, correspondiente al valor del contrato inicial, así como a las adiciones en valor, como quedará demostrado en el plenario, cumpliendo pues el Instituto Nacional de Vías, con todas obligaciones, contraídas en virtud del contrato No. 0663 de 2009, sus adicionales, modificatorios y aclaratorios, por lo que las pretensiones de los demandantes son **completamente extemporáneas**, tal como se evidencia en las diferentes solicitudes elevadas por dicho contratista al Instituto Nacional de Vías, incumpliendo en forma ostensible y evidente, con sus obligaciones como contratista, pues como se evidencia en los diferentes documentos contractuales, existían los medios idóneos, para que de forma oportuna tanto contratista de obra, como interventoría evidenciaran las cantidades de obra que afirma el CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, se le adeudan, las cuales, no fueron medidas, evidenciadas, debidamente discriminadas y materializadas en campo, las cuales tenían que consignarse tanto en las pre- actas de obra y actas de obra, contando para ello con los recursos presupuestales correspondientes, asignados en el contrato principal y sus adicionales en valor y plazo, modificatorios, aclaratorios, modificatorios, los cuales se cubrieron en su integridad con el pago de las actas de obra de la uno (1) a la setenta (70) tal como aparece en el Acta de Entrega y Recibo Definitivo del cuatro (04) de diciembre de 2015, suscrita por el contratista de obra, por la interventoría y por el Instituto Nacional de Vías, es por ello que el Instituto Nacional de Vías, al cumplir con todas sus obligaciones contractuales, no adeuda las sumas de dinero que de forma extemporánea y sin ningún sustento contractual y presupuestal alguno, pretende la actora le sea reconocido a través del presente medio de control, por lo tanto, es completamente errado y desacertado, cuando la actora pretende, que su despacho declare que el Instituto Nacional de Vías "*incumplió con sus obligaciones contractuales en el contrato de obra número 063-2009 (...)**al negarse a pagar el valor de las obras ejecutadas dentro del plazo del contrato y con el visto bueno de interventoría";*** o que "***se alteró el equilibrio económico en contra del contratista por razones imputables a la entidad contratante, al no serle reconocidos al contratista.";*** o que el Instituto Nacional de Vías, según la actora: "(…) ***se enriqueció sin justa causa por la ejecución de actividades autorizadas por éste en ejecución del contrato de obra número 0663-2009****, suscrito entre el INVIAS y el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S., **ya que lo obligó a ejecutar actividades y obras no contempladas en el contrato, induciéndolo a que pensara que lo hacía en ejecución del contrato",*** afirmaciones todas estas, completamente erradas y sin ningún sustento, contractual y presupuestal alguno, pues todas las actas de obra, de la 1 a la 70, en virtud del contrato principal No. 0663 de 2009 y sus adicionales en valor y plazo, fueron pagadas en su totalidad al contratista de obra, sin que pueda este aducir, cosa diferente al cumplimiento real y efectivo, de todas las obligaciones a cargo del Instituto Nacional dentro **del desarrollo y vigencia del contrato No. 0663 de 2009**, como quedó demostrado en el plenario. Para darle fuerza vinculante a la presente excepción, me remito a los argumentos de defensa expuestos, en mi pronunciamiento a cada uno de los hechos de la demanda, y en especial a mi pronunciamiento al Hecho Sexto del presente escrito de contestación."

Así mismo, por ser procedente y para darle fuerza vinculante a la presente excepción, me permito traer estos alegatos de conclusión, la prueba testimonial, decretada y practicada por el despacho, en donde se demuestra, los improcedente de las pretensiones, invocadas por la actora, dentro de la presente actuación, veamos:

Obra en la actuación el testimonio del Ingeniero Civil, **HERNANDO CHICA AGUIRRE,** quien manifestó que laboró para el *"Consorcio ETSA- PEBSA, como Residente Administrativo"*, que las fechas iniciales y finales que laboró como residente administrativo del Consorcio ETSA – PEBSA, fue "*el 19 de julio del 2010, inicie labores como residente administrativo, aproximadamente en el 2012, y finalice el, junio del 2016, mi vinculación con el Consorcio ETSA - PEBSA."*; que estuvo gran parte de la vigencia del contrato, porque el contrato inicio, en octubre del 2009, en relación con sus responsabilidades, que desarrollaba para el CONSORCIO ETSA- PEBSA, manifestó: ***"Las responsabilidades que yo desempeñaba en el cargo de residente administrativo era, el debido funcionamiento del Manual de Interventoria del INVIAS, acoplado pues, a las, a los actos que presentaba, tanto el contratista, como la interventoría, esos Manuales, incorporaban, formatos tales como, actas de costos, actas de obra, adiciones y demás, de esa índole."*** , que "*durante todo ese tiempo, estuve incorporado en las funciones administrativas, sino que inicie más como auxiliar administrativo, y ya luego, tuve el cargo de residente administrativo",* PREGUNTADO: ***"Frente a las responsabilidades, què diferencia hay con el ingeniero residente." CONTESTÒ: "Con el ingeniero residente de obra, está más encargado de evaluar la calidad del proyecto, de la obra ejecutada, y de cuantificar las cantidades desarrolladas en el proyecto";*** que las ***"cantidades a mi no me correspondían, yo retomaba las cantidades de los residentes de obra, para incorporarlas en un acta de la cual, desemboca en otras actas que son las de ajustes y otros formatos, que se deben diligenciar pero, las cantidades, se hacen directamente en campo, en obra y son realizadas por los residentes técnicos o residentes de obra****."* PREGUNTADO: ***"Quién realiza las pre actas".*** CONTESTÓ: ***"Las pre actas son realizadas por los residentes de obra, en compañía de sus auxiliares técnicos o auxiliares de obra.",*** PREGUNTADO: "Y a usted le entregaban ya, el resultado de esas pre actas." CONTESTÓ: ***"El resultado de las pre actas, ya listo para incorporarlo al acta de obra.",*** PREGUNTADO*: "Recuerda usted durante el tiempo que estuvo laborando, en la parte que nos acabó de mencionar, administrativa, supo usted, de requerimientos o de observaciones, realizados por el contratista principal,*

sobre unos mayores obras, que tuvo que realizar, y que, para lo cual solicitaba, se le reconocieran los valores." CONTESTÓ: ***"Tengo conocimiento de dos requerimientos, que hicieron, antes de terminar el período contractual, aunque eran requerimientos que llegaban directamente, a los técnicos, los cuales, fueron incorporados al acta final."*** PREGUNTADO: *"Cuando dice, tengo conocimiento, y hay un lapso entre el 2009 y el 2016, que se ejecutó esa obra, si."* CONTESTÓ: *"Si, señor." PREGUNTADDO: "Esos requerimientos, fue al final de la obra, a* la mitad de la obra, al comienzo, de la obra, en qué momento." CONTESTÓ: ***"Eso fue aproximadamente al final de la obra",*** PREGUNTADO: *"Y recuerda usted, si es que tuvo conocimiento, esos requerimientos, que era lo que se estaba pidiendo concretamente o en resumen ." CONTESTÓ:* ***"Esos requerimientos, entraban más al área técnica, para que se evaluaran unas mayores cantidades, que ya los residentes, las consideraban y fueron incluidas en el acta 70, o a mi me tocó recibir unos requerimientos, o unas cantidades, que ellos evaluaron en unas pre actas y yo ya cogí esas cantidades de esas pre actas y reposan en el acta 70, que fue el acta final de obra.",*** PREGUNTADO: "Como usted dice que las pre actas, las hacen es, los ingenieros residentes, cuando llegaron esos requerimientos, se le entregaron al ingeniero residente para que él verificara, si efectivamente se presentaron esas mayores obras." CONTESTÓ: ***"No lo recuerdo, pero considero que si, ellos debieron haber revisado en obra las mayores cantidades que se debieron haber ejecutado***.", PREGUNTADO: *"Y según su manifestación quedaron incluidas dentro de las, es decir, esos requerimientos, una vez revisados, quedaron incluidos dentro de las actas."* CONTESTÓ: *"Tengo conocimiento, o conocimiento no, recuerdo dos que entraron, no llegaban a mi poder, sino que, sé de que estaban entrando dos, al final de la obra, ya desde que hayan entrado, a las pre actas, yo, ya montaba el acta, con unas cantidades definitivas, si estaban incluidos o no, no tengo conocimiento, las cantidades mayores.",* PREGUNTADO: *"De acuerdo a su respuesta anterior, en relación con el acta numero 70, que usted manifestó, que hubo un requerimiento, en tal sentido, que se incluyó en esa acta numero 70, fuera de esas 70 actas, de eso que usted acabó de mencionar, esa situación contractual, de inclusión de esos requerimientos, en relación con el acta numero 70, hubo, usted conoció, otro tipo de requerimientos, sobre mayores cantidades de obra, en ese sentido, que recuerda usted, ingeniero*." CONTESTÓ: ***"Doctor, no recuerdo, mayores requerimientos, esos requerimientos, llegaban directamente, a la Dirección de la Interventoría, que era quien ya, tomaba las determinaciones, correspondientes con cada una de esas comunicaciones, y lo que yo recuerdo, fueron como dos, antes que acabara el período contractual."*** PREGUNTADO*: "Ingeniero, en el Cuaderno 1, de la presente actuación, a folios 134 hasta el folio 163, obra el Acta de Entrega y Recibo definitivo de obra del contrato 0663 de 2009, de fecha del 4 de diciembre, de 2015, tiene fecha exacta de entrega y recibo definitivo, del contrato en mención, yo se lo voy a exhibir, esa acta de entrega, con el fin de que, usted manifieste, si las 70 Actas de obra, a las que usted hizo alusión, en respuesta anterior, corresponden o no corresponden, a las consignadas, en dicha acta de entrega y recibo definitivo*." (Se le exhibió el Acta de Entrega y Recibo definitivo de obra del contrato 0663 de 2009). "CONTESTÓ: ***"Bueno Doctor, dentro de lo que yo recuerdo, pues llega, aproximadamente a ese valor, porque ya, acordarse uno de valores, exactos después de 5 o 6 años, es muy difícil, en las adiciones que se presentan, llegaba a ese valor, aproximadamente que, recuerdo que eran, como Ciento Setenta y un Mil Millones, y en el valor total, que también pues, como les expuse anteriormente, es muy difícil uno recordar valores, veo que llega aproximadamente quedaba un saldo como de, si como de, aquí hay un saldo, ya no lo recuerdo bien, pero, hay llega el acta 70, si, 70 actas se facturaron, con sus respectivos ajustes, considero que estos sean los valores finales, y esta firmada por los, por los correspondientes Directores, de ese entonces, presumo yo, que sea el acta de recibo definitivo, que se presentó para ese diciembre del 2015, que estaba dentro del período de (…)"*** , PREGUNTADO: ***"PARA CONTEXTUALIZAR, DENTRO DE SUS RESPONSABILIDADES, EN QUE INFLUYÓ USTED EN SU PARTICIPACIÓN, EN LO QUE VEMOS, EN ESA ACTA."***." CONTESTÓ: ***"EN LA ELABORACIÓN"*** . PREGUNTADO: *"O sea, usted, elaboró esa acta, aún cuando la firmaron, fueron los Directores."* CONTESTÓ: ***"NO, ESTA, LA ELABORACIÓN, DEL ACTA EN CUANTO A VALORES, COMO SE VE AQUÍ LAS ADICIONES, QUE ERA CONSOLIDAR UNOS CUADROS, DE ADICIONES, CON LOS VALORES QUE SE IBAN PRESENTANDO, LOS PLAZOS DE LAS PRÓRROGAS, AQUÍ SE PRESENTA UNA RELACIÓN DE OBRAS, EJECUTADAS, LA RELACIÓN DE OBRAS EJECUTADAS, SINO NO ESTABA A MI CARGO, SINO DE LOS RESIDENTES DE OBRA, QUE SON QUIENES SABÍAN, DONDE SE HABÍA HECHO UN MURO, DONDE SE HABÍA HECHO UN PUENTE, DONDE SE HABÍA HECHO UNA ALCANTARILLA, ELLOS REALIZABAN LA RELACIÓN DE OBRAS EJECUTADAS, QUE ESTÁ ACÁ, DESPUÉS DE LAS OBRAS EJECUTADAS, QUE ES LO QUE LLEVA LA GRAN PARTE DE ESTA ACTA DE RECIBO, CONTINUABA LA RELACIÓN DE ACTAS, SINO ESTOY MAL, QUE YA VOY LLEGANDO A ELLA, ESO ES PURA RELACIÓN DE OBRA, LA PARTE PREDIAL TAMPOCO TENÍA QUE VER CON ELLA, ENTONCES, YA SE HACÍA UNA CONSOLIDACIÓN DE LAS CANTIDADES TOTALES, QUE SE HABÍAN PAGADO, EN LAS 70 ACTAS, DE RECIBO PREVIO, ENTONCES, AQUÍ ESTÁN LAS CANTIDADES TOTALES Y SE FINALIZABA CON UNA RELACIÓN, ACTA POR ACTA, DE LA VALORACIÓN DE CADA ACTA, QUE SE HABÍA PRESENTADO Y SE HABÍA FIRMADO, CON EL INVIAS, TODOS LOS DIRECTORES DABAN SU FIRMA Y SU AVAL."*** PREGUNTADO: *"según su conocimiento, si existían reclamaciones de mayores valores de obra, debieron de haber quedado ahí."* CONTESTÓ: *"No acá, no pues, de pronto en una nota, pero que el Manual de interventoría, tenga un espacio, para reclamaciones, creo que en el Acta de Recibo Definitivo, no existe, entonces, si hay una mayor cantidad que se pagó, en esta acta de recibo, no se ve porque, está la relación de las actas y el valor."* PREGUNTADO*:* "Ahí, es sólo de lo que se pagó." CONTESTÓ: *"Si señor, aquí están, es valores."* PREGUNTADO: "PREGUNTADO: ***"INGENIERO, DE ACUERDO A SU RESPUESTA ANTERIOR, Y DE ACUERDO AL ACTA DE ENTREGA Y RECIBO DEFINITIVO, QUE SE LE ACABÓ DE EXHIBIR Y QUE OBRA DENTRO DE LA PRESENTE ACTUACIÓN, PERDÓN, USTED PODRÍA INFORMARLE AL DESPACHO, ESAS ACTAS DE OBRA, PREVIAMENTE, TENÍAN O NO TENÍAN, PRE ACTAS, AL EFECTO DE LÓGICAMENTE HACER EN DEFINITIVA CADA ACTA, EN VIRTUD A LA EJECUCIÓN DE ESE AVANCE DE ESE CONTRATO Y DESARROLLO DEL MISMO."*** CONTESTÓ: ***"SI SEÑOR, CADA UNA DE LAS 70 ACTAS, CONTENÍA SU PRE ACTA, LA CUAL QUEDABA UNA COPIA EL CONTRATISTA."*** PREGUNTADO: *"Esas actas y pre actas, y sobre los valores facturados por el contratista, Consorcio Vías del Centro, usted podría informarle al despacho y demás asistentes, qué documentos, se requerían para hacer el cobro de la misma y cuál era el procedimiento, para hacer efectivo su pago, su reconocimiento y pago, por parte, tanto de la interventoría, como por el INVIAS, usted que recuerda en ese sentido, Ingeniero*." CONTESTÓ: *"Bueno, doctor, ya pasado 6 años, se me olvida, de pronto, uno que otro*

documento, pero, en su debido orden, se realizaba la medición de cantidades ejecutadas en el mes, con la medición de cantidades, se realizaba una pre acta, donde se consolidan las cantidades, se totalizan esos valores, y se llevan a un acta, el acta, lo único que hace es coger de la pre acta, esos valores totales, y darles un valor unitario, para llegar a un valor total, el acta, perdón, la acompañaban otros documentos, que era el acta de ajuste, que era, para traer los precios, desde presentación de la propuesta, que fue, creo que en agosto de 2009 al mes presente, entonces, se ajustaban los valores, y contenía otros documentos, que no recuerdo en este momento, cuales eran, que era valoración por municipios, habían otros tres o cuatro formatos que, ya eran más, como de acompañamiento, para con esto poder, conseguir las firmas, tanto del Director de la inter, el Director de obra, el Director de la interventoría, y ya la Supervisión técnica del contrato, y la Supervisión técnica del proyecto, ya teniendo todas las firmas, se procedía a realizar la facturación que eso ya lo debía de hacer el contratista, pues me imagino, que por Bogotá, llevar la factura, y ya pues, más de allá, si no se, después de que ellos facturaban, entraba unas cuentas, entraba a donde." PREGUNTADO: "***ESO QUIERE DECIR QUE, EN LAS PRE ACTAS, QUE DEBEN PARTICIPAR, TANTO INGENIEROS RESIDENTE DEL CONTRATISTA, COMO INGENIERO RESIDENTE DE INTERVENTOR, CUALQUIER INQUIETUD U OBSERVACIÓN, SOBRE LAS OBRAS O MAYOR CANTIDAD DE OBRAS REALIZADAS, ERA AHÌ EN ESE MOMENTO, ENTRE EL INGENIERO RESIDENTE, DE CADA UNA DE ESTAS ENTIDADES, LOS QUE DEBERÍAN PONERSE DE ACUERDO, SI EFECTIVAMENTE ESO SUCEDIÓ O NO, ESE ERA EL PRIMER MOMENTO."*** CONTESTÒ: ***"EN ESE MOMENTO, ERA, CUANDO EL INGENIERO RESIDENTE DE OBRA, ENTREGABA SU OBRA EJECUTADA, AL RESIDENTE DE INTERVENTORÌA, ENTONCES, EL RESIDENTE DE INTERVENTORIA, TENÌA QUE RECIBIR A TOTAL CONFORMIDAD, TANTO DE CALIDAD, DE TOPOGRAFÌA Y PUES QUE, EL, LA OBRA ESTUVIERA A SATISFACCIÒN, PARA PODER HACER UN RECIBO DEFINTIVO PARA ENTREGAR LUEGO AL INVIAS."*** PREGUNTADO: ***"Ingeniero, entonces de acuerdo a la respuesta que le hizo el Honorable Magistrado, en relación con la elaboración, con la medición, con la, con la, evidenciar pues lógicamente en campo, cuantificar esas cantidades de obra, esa función, estaba radicada, esa responsabilidad, en cabeza , de quien exactamente, en la medida, en que iba avanzando lógicamente, el contrato, de quien era esa responsabilidad, en cuanto a la consignación en las pre actas y actas de obra."*** (…) CONTESTÒ: ***"EL PROTOCOLO, ERA EL SIGUIENTE: DENTRO DE UNA OBRA, SE TIENE TAMBIÉN, OTROS ACTORES QUE SON LOS INSPECTORES, LOS INSPECTORES DE OBRA, QUE SON PUES LAS PERSONAS QUE EL INGENIERO RESIDENTE DE OBRA DELEGA EN LA VIA, PARA QUE ELLOS ESTÉN PENDIENTES DE LA CALIDAD DE LOS TRABAJOS, DE QUE SE ESTÉN EJECUTANDO, SON LOS OJOS DEL RESIDENTE DE OBRA, EN LA VÌA, ENTONCES, EN EL MOMENTO DE REALIZAR LA TOMA DE CANTIDADES, EL RESIDENTE DE OBRA, SE DIRIGE AL INSPECTOR, Y EN COMPAÑÍA DE ELLOS VAN Y CON UN METRO, CON UN FLEXÓMETRO O CON TOPOGRAFÍA, CON EL ELEMENTO DE MEDICIÓN QUE SE REQUIERA, SE TOMAN LAS CANTIDADES DE OBRAS EJECUTADAS, TANTO EL RESIDENTE DE OBRA EN COMPAÑÍA DE SU INSPECTOR, COMO EL RESIDENTE DE INTERVENTORÍA, EN COMPAÑÍA DE SU INSPECTOR, YA CADA UNO DE ELLOS, DENTRO DE LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL, LO MÀS FACTIBLE, ES QUE TENGA UN INGENIERO AUXILIAR, QUE ES QUIEN SE ENCARGA YA, DE LA CARPINTERÍA, DE DAR ORDEN A UNA PRE ACTA, ENTONCES ELLOS LLEGAN CON SUS CANTIDADES, CONSOLIDADAS EN UN CUADERNO, EN UNAS HOJAS, EN UN BORRADOR Y LAS ORGANIZAN TANTO RESIDENTES COMO AUXILIARES, MUCHAS VECES SE HACÍA EN UNA REUNIÓN, PARA DECIR, BUENO, ESTAS CANTIDADES, QUE SE ESTÁN COBRANDO, NO TIENEN TODAVÍA TODOS SUS CERTIFICADOS DE CALIDAD, COMO PUEDEN SER UNAS RESISTENCIAS, O DEMÁS CALIDADES DE LABORATORIO, O DE TOPOGRAFÍA, Y YA DESPUÉS DE QUE LOS RESIDENTES DE OBRA CONSOLIDABAN SU INFORMACIÓN Y SUS CANTIDADES, AHÍ ES DONDE PASABAN LAS CANTIDADES, YA A UN ACTA, LO QUE ELLOS ENTREGABAN, FIRMADO POR MEDIO DE UNA PRE ACTA, YA SE CONSOLIDABA EN UN ACTA.".*** PREGUNTADO: "***(…) ADICIONAL A ESAS 70 ACTAS, DE OBRA, Y A LAS PRE ACTAS LÓGICAMENTE CORRESPONDIENTE A LAS MISMAS, USTED CONOCIÓ O NO CONOCIÓ DURANTE LA VIGENCIA Y DESARROLLO DEL CONTRATO, SI EL CONTRATISTA CONSORCIO VÌAS DEL CENTRO, EN COMPAÑÍA DE LA INTERVENTORÍA, EL CONSORICO ETSA-PEBSA, ELABORARON O TUVIERON ALGÚN OTRO TIPO DE ACTAS, DE PRE ACTAS, PERDÓN, DE OBRA Y ACTAS DE OBRA, QUE NO FUERON INCLUIDAS, O QUE NO FUERON FACTURADAS AL INSTITUTO NACIONAL DE VÌAS, QUE LE CONSTA A USTED EN ESE SENTIDO.***" CONTESTÒ: ***"NO DOCTOR, NO CONOCÌ."*** **PREGUNTADO:** "*fuera de esas 70, usted no conoció màs."* CONTESTÒ: ***"NO CONOCÍ NINGUNA, FUERA DE LAS 70 ACTAS Y PREACTAS."*** PREGUNTADO: *"Usted podría informarle al despacho y demás asistentes, si usted recuerda, si el contrato 663 de 2009, suscrito entre el Instituto Nacional de Vìas y el Conosorcio Vías del Centro, tuvo o no tuvo adiciones, en valor."* CONTESTÒ: *"Si señor, tuvo adiciones en valor, el contrato inicio, aproximadamente en* ***CIENTO NUEVE MIL CINCUENTA Y CINCO MILLONES ($109.055.000.000)****, y terminó como en CIENTO SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS, llevando estas adiciones de acuerdo a la ley 80, hasta casi el tope máximo, de adiciones."* PREGUNTADO: **"Ingeniero, de acuerdo a su respuesta anterior, cuando se requería el realizar una adición en valor, si usted recuerda de manera pues genérica, qué procedimiento, que trámite se debía adelantar, de acuerdo lógicamente, a las previsiones contractuales, tanto del contrato de obra, como de interventoría, mencionados, el pliego de condiciones, que recuerda usted en ese sentido, qué debía hacer el contratista de obra, a efectos de solicitar la adiciòn correspondiente en valor**." CONTESTÒ: ***"Bueno, para realizar una adición en valor, recuerdo, el Contratista, primero que todo, debe entregar una justificación, a la interventoría, para ser evaluada, tanto por la interventoría y por el INVIAS, por ciertas condiciones ajenas al contrato, bien sea por una obra adicional que hay que realizar o por fenómenos invernales que se presentaron en el desarrollo de ese contrato, después de ser evaluada, se realizaba un presupuesto de las necesidades, a adicionar o de las cantidades de obra a adicionar, ya con ese presupuesto, se diligenciaban los formatos que el Manual de interventoría exige, que es un formato de, hay ya no recuerdo, de modificación de cantidades, para adicionar el valor inicial del contrato o el valor anterior modificado y llevarlo a un nuevo valor, después de eso ya, con el aval, tanto de la interventoría y la aceptación del INVIAS, por parte de sus Supervisores, ya se generaba la adiciòn y eso ya pues, era en Bogotá., hasta allá ya no conozco"*** PREGUNTADO: "***(..) usted podría informar lo que recuerde y le conste, si en relación con ese trámite y ese procedimiento, para hacer una adiciòn en valor, fuera de esas 70 pre actas y actas de obra, que fueron pagadas y***

que aparecen consignadas en el Acta de Entrega y Recibo Definitivo, usted recuerda si se adelantò o no, por parte del contratista de obra, Consorcio Vìas del Centro, algún tràmite para realizar una adición, en valor, respecto a mayores cantidades de obra, fuera de esas 70 actas que le digo yo que le reconocieron y pagaron, usted que recuerda en ese sentido, durante el tiempo que usted laborò para el Consorcio ETSA – PEBSA." CONTESTÒ: ***"Doctor, no recuerdo, ni tuve conocimiento, de solicitudes de adiciòn para pagos de mayores de valores o mayores cantidades de obra ejecutadas"*** PREGUNTADO*: "ingeniero, usted podría informarle al despacho, si usted en las funciones que cumplìa lógicamente, para el Consorcio ETSA- PEBSA, firma interventora o Consorcio Interventor del contrato 663 de 2009, usted conoció todos esos documentos precontractuales y contractuales, como pliego de condiciones y anexos al mismo, asì como, matriz de riesgos, asì como, el contrato como tal, el 663 de 2009, y si usted tuvo la oportunidad o no de leer el mismo, de leer dichos documentos precontractuales y contractuales."* CONTESTÒ: *"He, Doctor, el contrato, si tengo el conocimiento, pero los documentos precontractuales, como pliegos y demás, los tenìamos y en el momento de hacer alguna investigación o algún requerimiento, se buscaba en èl, pero no tengo conocimiento profundo de ellos".* PREGUNTADO: ***"INGENIERO, USTED SABE SI, SABE O CONOCIÓ, SI EL INSTITUTO NACIONAL DE VÌAS, FUERA DE ESAS 70 PRE ACTAS Y ACTAS DE OBRA QUE SE PAGARON Y QUE APARECEN LÓGICAMENTE CONSIGNADAS EN EL ACTA DE ENTREGA Y RECIBO DEFINITIVO, QUE APARECE EN LA PRESENTE ACTUACIÓN QUE SE LE EXHIBIÓ, USTED SABE O CONOCIÓ, SI EL INSTITUTO NACIONAL DE VÌAS, AUTORIZÒ O NO AUTORIZÓ, LA EJECUCIÓN DE MAYORES CANTIDADES DE OBRA, FUERA DE ESAS QUE, LE MANIFIESTO, APARECEN CONSIGNADAS EN ESA ACTA DE ENTREGA Y RECIBO DEFINITIVO, QUE RECUERDA O QUE LE CONSTA EN ESE SENTIDO."*** CONTESTÒ: ***"NO ME CONSTA NADA, DE QUE EL INSTITUTO HAYA AUTORIZADO MAYORES CANTIDADES DE OBRAS."*** PREGUNTADO: *" (..) usted también, tuvo la oportunidad de leer el contrato 1478, suscrito entre el Instituto Nacional de Vìas y el Consorcio ETSA- PEBSA, contrato lógicamente con el cual, se ejerciò dicha interventoría a la ejecuciòn contractual de ese contrato de obra." CONTESTÒ: "Si Doctor, si tuve la oportunidad de leerlo, aunque ya no recuerdo pues esos contratos, pero si tuve la oportunidad de leer sus cláusulas."*. PREGUNTADO: *"Ingeniero, de acuerdo a sus respuestas, entonces, anteriores, a efectos de reconocer o de no reconocer, durante la vigenica del contrato de mayores cantidades de obra, esa solicitud por parte del Consorcio Vìas del Centro, debía elevarse directamente, al Instituto Nacional de Vìas, o si por el contrario, tenía primero que obtenerse el visto bueno, del contratista de interventorìa, Consorcio ETSA- PEBSA, usted que recuerda en ese sentido, ingeniero."."* CONTESTÒ: *"No tengo conocimiento, o no recuerdo pues, esas Cláusulas, o que rezaba el contrato."*. PREGUNTADO: *"Ingeniero, usted en virtud al conocimiento lógicamente, que tuvo de ese contrato 663 de 2009, usted recuerda lógicamente, como era esa forma de pago, y como se iba efectuando, de acuerdo lógicamente a la ejecución del contrato, què recuerda."*, se le aclara, la forma de pago del contrato de obra. CONTESTÒ: *"**La forma de pago, era de acuerdo a las cantidades ejecutadas mensuales, se hacían las actas provisionales de pago, provisionales o previas, no recuerdo el nombre del formato, pero es, creo que, acta de pago previo."*** PREGUNTADO: *"Ingeniero, usted podría informarle al despacho, si fuera de, si esas cantidades de obra, que fueron reconocidas y pagadas al Consorcio Vìas del Centro, estoy haciendo alusión a esas 70 actas de obra, que aparecen consignadas en el acta de entrega y recibo definitivo, debidamente discriminadas, ese pago que se hizo, correspondìa o no correspondìa, o se vieron reflejadas o no, en los programas de inversiones respectivos que debía hacer el contratista y el cumplimiento o no cumplimiento del mismo, de acuerdo lógicamente, con esa programación de ejecución de obra."* CONTESTÒ: *"Las cantidades, como ya lo he dicho en varias ocasiones, eran revisadas por los residentes de obra y se hacìa un seguimiento, al programa de inversiones, que usted menciona, mes a mes, evaluando la, el programa de inversiones, no era tanto, un programa de obra ejecutada, sino de inversión mensual a ejecutar, entonces, se hacìa un comparativo de inversión, en billete, en plata."* PREGUNTADO: "Usted que recuerda, en relación lógicamente, con el valor inicial del contrato de obra 663 de 2009, asì como, sus adiciones, si el valor, el Quantum tanto del contrato principal, como las adiciones, así como el valor total del mismo, se agotò o no, con esas 70 actas de obra, es decir, si el valor del contrato como tal, en su valor total, tanto principal como adiciones, se agotò en su totalidad, con la ejecución de esas 70 actas de obra, o con la acreditaciòn de la ejecución de esas 70 actas de obra, usted que recuerda ingeniero." CONTESTÒ: *"Doctor, dentro de lo poco que recuerdo, creo que quedó un saldo, aunque muy pequeño, en el valor total incluido adiciones, del contrato 663."* PREGUNTADO: ***"PERDÒN, CUANDO DICE QUE QUEDÓ UN VALOR MUY PEQUEÑO, ES, QUEDÓ COMO DE RECURSOS DEL INVIAS, POR UTILIZAR O DE UN SALDO POR PAGAR."*** CONTESTÒ: ***"QUEDÒ UN SALDO COMO RECURSOS DEL INVIAS, QUE NO SE PAGÒ EN SU TOTALIDAD, AL CONTRATISTA, PUES BIEN SEA, NO SÈ, PUES, SE PAGARON TODAS LAS CANTIDADES QUE SE PRESENTARON EN PRE ACTAS, Y EL SALDO, FUE ALGO MÍNIMO."*** PREGUNTADO: ***"TAL COMO PUES, EL HONORABLE MAGISTRADO, Y USTED YA CONOCE, EN ESTAS DILIGENCIAS, DE QUE TRATA LA PRESENTE CONTROVERSIA, USTED PODRÍA INFORMALE AL DESPACHO, POR QUÉ RAZÓN O POR QUÉ MOTIVO, ESAS MAYORES CANTIDADES DE OBRA, QUE RECLAMA EL CONSORCIO VÌAS DEL CENTRO, NO SE REFLEJARON EN ESA PRE ACTAS Y ESAS ACTAS QUE EN TOTAL FUERON 70, QUE EL INVIAS, LÓGICAMENTE, SE REITERA, RECONOCIÓ Y PAGÒ A DICHO CONTRATISTA DE OBRA Y SÒLO SE VINIERON LÓGICAMENTE A RECLAMAR, YA CUANDO SE ESTABA VENCIENDO EL CONTRATO, POR ALLÀ EN EL MES DE MAYO, APROXIMADAMENTE, DE 2015, USTED QUÈ RECUERDA, USTED QUÈ RECUERDA POR QUÉ NO APARECEN, CONSIGNADAS ESAS MAYORES CANTIDADES DE OBRA, EN ESAS 70 ACTAS DE OBRA."*** CONTESTÒ: ***"DOCTOR, HE, ESA, SI ES UNA PREGUNTA MÀS, PARA RESIDENTES DE OBRA, QUIEN SON, QUIENES SE ENCARGABAN DE PAGAR O NO PAGAR EN SU MOMENTO, LAS CANTIDADES DE OBRA EJECUTADAS, COMO LO DIJE AHORA, PODÍA HABER SIDO POR TEMAS DE CALIDAD, DE TOPOGRAFÍA, DE RECIBO A SATISFACCIÒN, PERO ESO SI ES MÀS PARA UN RESIDENTE DE OBRA."*** "PREGUNTADO: "*Pero yo, si quisiera complementar la anterior, es posible que además de las actas y pre actas, realizadas por las mismas consideraciones que usted nos acaba de mencionar, de que por razones de calidad por ejemplo, no se hubiesen recibido, posteriormente, y se hayan dejado de incluir en alguna de las actas porque no se entregò a satisfacción por calidad, por ejemplo, haya podido quedar la posibilidad, de que hubiera quedado volando, unas obras, por esa circunstancia o es un imposible."* . CONTESTÒ: "*Doctor, no sabría decirle, lo màs probable, es que ellos en un mes, revisaban la resistencia de un concreto, si el concreto no cumplìa a cabalidad, tenìan que dar como les digo, como una gabela, un lapso de tiempo que los concretos generen o tengan un tiempo adecuado para tomar una resistencia el cien*

por ciento, si en ese momento, ya no se cumplìa, la obra tenía que retirarse, ser demolida, pero ya eran decisiones de ellos en obra."; en relación con las adiciones que se le hicieron al contrato 0663 de 2009, manifiesta el testigo que *"(..) gran parte de las adiciones, se justificaron, en los fenómenos de la ola invernal acaecidos en el 2010 y 2011, que afectó a toda Colombia, entonces hubo obras que se acrecentaron, se modificaron pues sus dimensiones, y mucha parte de esas adiciones fue por esas obras, que yo recuerde.",* PREGUNTADO: *"En lo que usted estuvo de lo que usted conoció, del devenir del contrato, conoce si se presentaron reclamaciones, del contratista a la interventorìa o al contratante, relacionadas con la cantidades de obra, que se ivan midiendo y pagando, en las actas".* CONTESTÒ: "*En cuanto a reclamaciones, como usted lo menciona, a mi poder no llegaban reclamaciones,* ***como le digo son reclamaciones de cantidades que los residentes debían de revisar, y si era el caso, incluir en una pre acta,*** *que yo recuerde, en los tèrminos contractuales, escuchando asì de pasillo, como usted lo sabe pasa en las empresas, llegó, recuerdo de que existieron como dos reclamaciones, hablando hasta el 31 de julio del 2015, que no estoy muy seguro,* ***pero los residentes en ese entonces, las revisaron y fueron incluidas creo que en el acta 70, creo no, pues, si ellos lo revisaron y se incluyeron, yo ya tomaba las cantidades completas, y elaboraba el acta.".*** PREGUNTADO: "Frente a esta última respuesta, no es por què usted lo hubiese visto, observado, hubiese revisado usted personalmente, sino porque escucho, un como usted lo dijo de pasillo y no està diciendo que no fue un testigo directo, sino de oídas". "CONTESTÒ: ***" Es correcto Magistrado, como lo dije desde un principio, tuve entendido, a mi poder, no llegaban las cartas de reclamación, porque las reclamaciones de cantidades, eran los residente de obra, pero entonces, como yo tenía que elaborar el acta, uno escuchaba, ve, estamos revisando primero, unas cantidades para ser incluidas en las pre actas, ya me llagaba a mi el documento completo y elaboraba el acta."*** PREGUNTADO: *"En tiempo que usted estuvo activo en este contrato, como parte de la interventoría supo, si se efectúo algún descuento, al contratista de esas actas de obra, o de los pagos que se habían efectuado."* CONTESTÒ: "No recuerdo". PREGUNTADO: *"Recuerda usted si el contratista en esa acta 70, dentro del acta o en el tràmite de elaboración de esa acta, se presentò alguna salvedad por parte del contratista, frente al contenido de esa acta 70."* CONTESTÒ: *"No lo recuerdo, habrìa que mirarla.".* PREGUNTADO: *"El acta 70, es equivalente al Acta de Entrega y Recibo de obra."* CONTESTÒ: ***"NO ES EQUIVALENTE, EL ACTA 70, ES EL ACTA FINAL, DONDE SE CONSOLIDAN LAS CANTIDADES FINALES, CADA ACTA LLEVA, LAS CANTIDADES EJECUTADAS EN EL MES Y ACUMULAN, A UN TOTAL QUE VIENE DE UN MES ANTERIOR, O SEA QUE ESO LO LLEVA A UNO, A UNAS CANTIDADES ACUMULADAS TOTALES, EL ACTA DE RECIBO DEFINITIVO, ES LA CONSOLIDACIÓN DE ESAS 70 ACTAS, QUE LLEVA A UN ACTA, COMO LE DIJERA, NO ES, LA FINAL ES LA QUE LE DIJE, LA 70, LA DE RECIBO YA ES LA ÚLTIMA, DONDE RECIBE A SATISFACCIÓN, LA INTERVENTORÍA, FIRMADO POR TODOS.".*** PREGUNTADO*: "Ingeniero, usted tuvo la oportunidad de comparar esa acta 70, con los planos As built de la obra"* CONTESTÒ: *"No, comparar el acta con planos Asbuilt, no."* PREGUNTADO: *"Y Usted conoció los planos As built."* CONTESTÒ: *"Tampoco los conocì, si los tuve, pero no los conocì y no los evaluè, no eran mis funciones."* PREGUNTADO: *"Esa evaluación o concordancia entre los planos As built y las actas de obra la efectuaba alguien de la interventoría, alguien del contrato, alguien de la Subdirecciòn, que sabe usted de eso."* CONTESTÒ: *"Esos planos As built, se incluyeron en un informe final que fue entregado al INVIAS, se recibieron y se incluyeron."* PREGUNTADO: "*Para aclarar al proceso, què son los planos As built."* CONTESTÒ: *"Un plano As built, o en castellano, es màs conocido como un plano de obra terminada, desde el inicio yo tengo un diseño, pero no llegó directamente al diseño, sino que en el momento de la construcción, pueden existir modificaciones a la obra, modificaciones mìnimas pues, que no afecten el diseño, entonces, tenía un muro que iba a quedar de 2 metros, por el tema de altura de la vìa, tengo que subirlo 2,05, entonces el plano As built, muestra ya, la obra terminada, final y real que se ejecutò". PREGUNTADO: "Cual es la finalidad de incluir esos planos As built, para la entrega al INVIAS."CONTESTÒ: "La finalidad, es mostrar mediante los planos, la obra terminada, que se les està entregando."* PREGUNTADO: *"Desde el punto de vista técnico, no pretendo que usted haga interpretaciones o elocubraciones jurídicas, usted entiende la diferencia entre una obra extra y una obra adicional, para este contrato especifico.".* CONTESTÒ: ***"PUES NO, ESAS, SI EXISTIERON OBRAS EXTRAS Y OBRAS ADICIONALES, LA MEDIDA DEBÍA SER CUANTIFICADA, DE LA MISMA FORMA AMBAS, INCLUIDOS DENTRO DE LA PREACTA Y LLEVADOS AL ACTA****." PREGUNTADO: *"Usted conoció, supo si hubo algún requerimiento a la inteventorìa, por parte de la Subdirecciòn de Carreteras, por parte de la Territorial, frente al cumplimiento de las funciones de la interventoría."* CONTESTÒ: *"No conocì de requerimientos, frente a las funciones de la interventorìa."* la apoderada del Consorcio ETSA –PEBSA, pregunta: *"(..) què diferencia hay, entre el acta final numero 70 y el acta de recibo definitivo, que se firmò el 4 de abril, (…)"* luego aclara la pregunta, la abogada en mención, asì: "*(…) quiero, si es posible, precise las diferencias, que existe, y si significa que en el acta de recibo definitivo, es donde se consignan las cantidades finales del acta, de la obra",* el despacho aclara al testigo: *"Sabemos que es diferente, pero lo que ella està preguntando, es si, las 70 actas, las famosas 70 actas de obra, también quedan allà en la de recibo o no."* CONTESTÒ: *"****Si existe una diferencia, el acta 70 o final como lo digo, es exactamente igual a cualquiera de las otras 69, es la misma, se lleva unas cantidades ejecutadas, se valora un acumulado en ese mes, y se lleva a unas cantidades finales, el acta 70, es la misma, se le llama uno final, porque es la última acta que se presenta, ella tiene un nombre, especifico, en el Manual de Interventorìa, yo se que es el formato, MC, ya no recuerdo y es màs, no se si cambiaron los formatos, pero sè que es el 07, y son pagos previos, el acta de recibo que es la diferencia que vamos a ver, ha bueno, perdón, las actas, cada una de esas 70 actas, sòlo muestran cantidades ejecutadas, un valor unitario y un valor total, prácticamente, esa es la estructura, no muestra màs, lo que es el acta, que viene precedida de una pre acta, el acta de recibo definitivo, si es un acta que alberga mucho màs información, iniciando desde una historia del contrato, con sus adiciones y prorrogas, sigue mostrando, una relación de obras ejecutadas, que les mencionaba, yo ahora que cada uno de los residentes pues, ya hacìa, como ilustrando cada una de las obras hechas con sus dimensiones, en cada uno de los tramos, finalizando con un recorte del acta 70, que es donde muestra ya las cantidades totales, por sus valores unitarios, por sus valores totales, y ya, esa es, como un resumen muy ejecutivo, de lo que se hizo en la obra."*** *(Todas las subrayas, mayúsculas, son fuera de texto).*

También obra la declaración, del Doctor **JORGE RICARDO GUTIÈRREZ**, Director del Instituto Nacional de Vías – Territorial Caldas, quien describe el objeto del contrato 663 de 2009, y todas las actividades que comprendía, que para

esa época era Director de la Territorial Caldas del Instituto Nacional de Vías, y es en la actualidad, que el contrato, es un contrato de precios unitarios, nacido de una licitación publica, con pagos de actas mensuales, con la cuales se reconocían las obras que se ejecutaban, que el contrato fue adjudicado al Consorcio Vìas del Centro, sobre el conocimiento de las reclamaciones efectuadas, por el Consorcio Vìas del Centro, manifestó que el Consorcio CVC, en la época contractual presenta unas solicitudes a la interventoría y al Instituto Nacional de Vìas, para el pago de unas obras que *"(…) ellos consideraban, que habían hecho y que todavía no se les había reconocido"*, que " *(…) dentro del plazo contractual se presentan dos solicitudes",* las cuales la interventoría revisa, mira las analiza y realiza pues como las compensaciones, con respecto a ese par de solicitudes, que eso como primer escenario, el segundo escenario, es cuando se termina el contrato, que el Consorcio CVC, presenta una serie de derechos de petición, que fueron alrededor de unos quince o dieciséis derechos de petición, donde solicita el reconocimiento, lo que *"èl considera unas obras, que èl hizo adicionales, (..)"* , las presenta a la Subdirección de la Red Nacional, quien las pasa a la Interventoría para su análisis, que el contrato se termino en julio del 2015, que antes del 20115, se parten los dos escenarios, que antes del 30 de julio de 2015, el contratista presenta dos solicitudes, las cuales se estudian y se hacen las compensaciones del caso; que después del 30 de julio de 2015, presenta los otros derechos de petición; que respecto a las peticiones que se hicieron dentro del tèrmino contractual, se hicieron los ajustes, que la interventoría reviso, estudio, hizo las compensaciones del caso y fueron reconocidos, en lo que tenía razón, obviamente; que en relación con las otras reclamaciones post contractuales, de mayores valores, que se hicieron en la Subdirección de INVIAS, manifestó que supo que fueron entregadas a la Subdirecciòn de la Red Nacional, quien las entregò a la Interventoria, y que la interventoría las estudia y emite, las revisa, y ya le da un concepto, a la Subdirecciòn de pago o no pago, que no se acuerda muy bien cuàl fue el concepto de la interventoría si de pago o no pago, pero si las analiza, la interventoría, para ello, y ya pues le da un concepto a la Subdirecciòn; que el contrato no se ha liquidado; y que no se ha liquidado, pues se imagina como esta todavìa, como en este término judiciales; que la liquidación no le compete a la Direcciòn Terrritorial, sino a la Subdirecciòn, como unidad ejecutora, que cree porque està en estos temas de litigios jurídicos; en relación, a si conociò los planos record definitivos del contrato, manifestò "*no señor no los conocì (…)",* sobre el conocimiento de las actas de obra que se hicieron antes de la entrega, manifestó que tuvo conocimiento de todas y cada una de ellas, porque su función era, también, darles un aval al respecto, no las suscribìa, pero si pasaban por la Direcciòn Territorial, para su tràmite; en relación, a si dichas actas eran provisionales, manifestò : *"Todas las actas de obra, digamos que son consideradas, pues no sè, si la palabra clara, sean provisionales, pero si, son màs bien parciales, es como la palabra que se utiliza para que todas estas actas de obra, pues, es como el calificativo, en ese sentido, y eso pues, le da como la connotación de que pueden ser revisadas y aclaradas, de alguna manera, o de hacer algunas, compensaciones si se requiere, si se ha pagado o no se ha pagado bien, entonces, en las próximas actas, pues entonces, se corrige lo que se tenga que corregir, por eso se llaman actas parciales de obra.");* que el contrato como tal, se firma en Bogotá, a través de la unidad ejecutora, que la verdad es que no se acuerda pero no fue él quien lo firmó; que en relación el procedimiento estipulado o que se practicó, para la suscripción de las actas que el testigo, llama parciales, manifiesta el testigo que básicamente, ese es un tema muy localizado en cuanto al desarrollo del contrato, que el tema tiene una mecánica muy normal, que se desarrolla en todos estos contrato, ***"hay unas mediciones, de obra, primero pues viene una ejecución de obra, esta ejecución de obra, esta controlada y revisada y aprobada por la interventoría, entre el contratista de obra y la interventoría, se hace lo que nosotros, lo que se denomina una pre acta, que es plasmar en un documento pues todas las medidas que se van llevando a cabo, con la periodicidad que el interventor y el contratista pues definan, lo óptimo sería pues diario, pero pues, es una periodicidad que se acuerda, entre contratista e interventoría, basados ya en estas pre actas, que son medidas con los inspectores, con los ingenieros residentes de obra y de interventoría, se hace pues todo el análisis, y ya todas las sumatorias finales de todo lo que se ejecutó en el mes, y producto de todo este trabajo, sale ya el acta parcial de obra, que ya es, por decir algo, el documento resumido de todas las medidas del mes, porque todas las actas son mensuales, y se plasma en un documento, que es un acta parcial de obra, en el cual, pues ya se dice, cuales son las cantidades de obra ejecutadas por mes.",*** que como Director Territorial de INVIAS, tiene 19 años, se le preguntó si es normal, que al hacerse estas pre actas y luego actas en este tipo especial de contratos, queden algunas obras por reconocerse o porque faltó que se hayan confirmado,la cantidad total, por alguna o equis circunstancias, es normal en este tipo de contratos. CONTESTÓ: ***"No, eso no es normal, eso pues, para nada es normal, las obras que se van ejecutando, se van plasmando en las pre actas y en las actas, y pues lo normal, es que todo lo que se vaya haciendo, se vaya midiendo, periódicamente, como lo decía anteriormente, y pues esa medición se vaya plasmando en las pre actas y actas, pero no es normal pues que, quede como algo, por medir***.". PREGUNTADO: "Es decir, las pre actas, es posible que se revisen, y ya, pero ya cuando se hace el acta, se entiende definitiva, frente al mes." CONTESTÓ*:* ***"Se entendería definitiva, frente a las ejecuciones hechas, pero no quiere decir pues que, que si quedó algo por medir, no pueda, en ese mes no pueda ser incluida en un acta siguiente.",*** manifiesta que la interventoria del contrato 0663 de 2009, se encontraba a cargo del Consorcio ETSA- PEBSA, que es ESTUDIOS TECNICOS S.A. y PABLO EMILIO BRAVO S.A., en relación con la responsabilidad o los encargados, de acuerdo en lo previsto en el contrato de obra 0663 de 2009, de la elaboración de las pre actas y actas de obra, en virtud a la ejecución de dicho contrato, manifestó: ***"SI, BÁSICAMENTE PUES, LA RESPONSABILIDAD DE LAS MEDIDAS DE LA PRE ACTAS Y LO QUE SE PLASMA EN LAS PRE ACTAS Y EN LAS ACTAS, PUES RECAE EN EL CONTRATISTA Y EN LA INTERVENTORIA, EN UN EQUIPO QUE ELLOS DEFINEN, ME IMAGINO QUE YA PUES A SU DISPOSICIÓN, A TRAVÉS DE INSPECTORES DE OBRA, INGENIEROS RESIDENTES, O INGENIEROS AUXILIARES, Y PUES ENTRE ELLOS DOS, ELABORAN COMO LO DECÍA ANTERIORMENTE, PRIMERO, HACEN LA ACTIVIDAD DE MEDICIÓN, ENTRE ELLOS DOS, PUES LA IDEA ES QUE SEA CONJUNTO, PUES PARA TENER UN ACUERDO INICIAL EN CUANTO A LAS MEDIDAS DE OBRA, PODRÍA SER TAMBIÉN SEPARADO, PERO PUES, EL IDEAL ES QUE SEA, CONJUNTO PARA LOGRAR UN ACUERDO RÁPIDO, EN CUANTO A LAS MEDIDAS Y ESTAR PUES, Y LOGRAR ESE, HACER ESTE DOCUMENTO, DE PRE ACTA ENTRE ELLOS, QUE VA REFRENDADO POR LOS RESIDENTES DE OBRA, DESPUÉS DE QUE SE HACE LA PRE ACTA, SE PASA AL ACTA COMO LO DECÍA ANTERIORMENTE, Y ESTA ACTA, TAMBIÉN VA SUSCRITA POR LOS REPRESENTANTES LEGALES DEL CONTRATISTA Y DE LA INTERVENTORÍA O POR QUIEN ELLOS DELEGUEN.",*** se le preguntó si recordaba cuantas pre actas y actas de obra,

se elaboraron y reconocieron por parte del Instituto Nacional de Vías, al Consorcio Vías del Centro en virtud a la suscripción del contrato No. 663 de 2009, durante la vigencia y ejecución de dicho contrato. **CONTESTÓ**: *"Pues si, básicamente, pues el numero exacto, pues no sé, creo que fueron 70 actas de obra las que se hicieron, en este contrato. creo que el magistrado ahorita recordó las 70, fueron 70 actas de obra, entonces, yo me apoyo en esa pregunta, pero si, si pueden ser 70, son 70 actas de obra, obviamente con sus respectivas pre actas.";* se le preguntó si adicional a las pre actas y actas de obra, que en total fueron 70, tal como aparece en el acta de entrega y recibo definitivo del 4 de diciembre de 2015, ***"(…) fueron o no elaboradas durante la vigencia y ejecución de dicho contrato 663 de 2009, otras pre actas y actas de obra, con el fin de ser reconocidas y pagadas por e Instituto nacional de Vías.".,*** aclara la pregunta el despacho, así: *"Fuera de las actas de las 70, usted conoce de otras actas que haya presentado el contratista y el interventor."* CONTESTÓ: ***"No, no, básicamente, las 70 actas de obra, no conozco, ni supe, si hicieron más actas o las hay, pero pues, que yo sepa fueron 70 actas de obra, con sus respectivas pre actas, no conozco que haya habido, más actas adicionales, o más pre actas y pues, esa, o sea las actas, como lo dije yo anteriormente o como lo acabo de expresar, son actas mensuales, y pues va hasta, y discúlpenme si soy, una verdad de perogrullo, por decirlo así, va hasta la última acta, o sea la última acta que se genera en el último mes del contrato, o sea, que si hay unas actas adicionales, no las conozco, no sé si existan.",*** PREGUNTADO: *"ES NORMAL, EN ESOS TIPOS DE CONTRATO, QUE DESPUÉS DE LA ÚLTIMA ACTA, ES DECIR QUE SE REFIERE AL ÚLTIMO MES DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, APAREZCAN DESPUÉS OTRAS ACTAS, ES NORMAL EN ESOS TIPOS DE CONTRATOS."* CONTESTÓ: *"No señor, actas de obra, no puede, y además pues, no podría ser, o sea, no es normal, ni podría, ni podría existir un acta, adicional después de la última acta que correspondería al acta final, que igual en, dentro de los procesos, que se llevan, hay un acta, que se denomina con su número, pues consecutivo y además se le pone acta final, que debe corresponder, que debía corresponder al último mes de obra o al último período que se está midiendo*." En relación a si el contrato 663 de 2009, fue adicionado en valor y en plazo, manifestó: "*Si, el contrato si fue adicionado en valor, el contrato tenía un valor adicional, sin mal no recuerdo, de 109 mil millones de pesos y alcanzò un valor de 170 mil millones de pesos, aproximadamente, también en plazo, el plazo si no lo tengo claro, pero también fue adicionado en plazo, fue prorrogado en el plazo.*", en relación con el procedimiento que se debía seguir para adicionar y prorrogar en plazo el contrato de obra en mención, manifestó: ***"Pues es que el procedimiento, pues no solo pa este contrato, sino pa cualquier contrato en general, es muy simple, se nota, se hace ver, o se ve la necesidad, de la adiciòn, o de la pròrroga por efectos del contrato, del desarrollo del contrato, por cualquier motivo que sea vàlido, obviamente para tomar una de estas decisiones, ya sea de adiciòn o de prorroga, cuando hablo de adiciòn, estoy hablando de incorporarle recursos al contrato, y cuando estoy hablando de prorroga, es incorporarle tiempo, entonces cuando se ve la necesidad por razones que son vàlidas, o que se consideran vàlidas, pues simplemente el contratista como tal hace una solicitud, a la interventoría, la interventoría estudia esa solicitud y da su aval al respecto y da su, y emite su concepto de favorabilidad al respecto, esto cuando ya pasa digamos, este primer tràmite pues se elaboran unos formatos, claros que tiene el Manual de Interventoría del Insttituto Nacional de Vìas y de allì pasa a un Comitè de Adiciones y prorrogas, que también lleva el Instituto Nacional de Vìas en Planta Central, y pues allì surte el tràmite de aprobación o no, de una adiciòn o de una prorroga***.", se le preguntò, si sobre las mayores cantidades de obra que se están reclamando en este proceso, se surtió o no, ese procedimiento por parte de los integrantes del Consorcio Vìas del Centro, en relaciòn con el contrato 663 de 2009, si ellos solicitaron o no a la firma interventora, alguna adiciòn en relación con dichas cantidades o mayores cantidades de obra y si, la interventorìa dentro de esa ejecución contractual, hizo o no alguna solicitud, especifica al Instituto Nacional de Vìas, a lo que CONTESTÒ: ***"No pues, como lo digo anteriormente, o sea, que yo sepa, que yo sepa, si el contratista, le solicitò a la interventoría formalmente, una adiciòn o prorroga con respecto a estas mayores cantidades que esta requiriendo, no sè, lo que si se, es que nunca pues se tramitò un proceso, como el que describì anteriormente, para efectos de una adiciòn o una prorroga por estas mayores cantidades de obra, que ellos están reclamando, las únicas solicitudes que, conozco es, como también, lo conteste al inicio de mi declaración, es cuando el contratista le solicita a la interventoría, mediante dos derechos de petición, o al INVIAS, y el INVIAS, lo remite a la Interventoria, de dos derechos de petición, durante el desarrollo del contrato, muy al final del contrato, y la interventoría, pues los estudia, y los tiene en cuenta, para efectos de pago, en lo que pudieran haber tenido razón***.", se le preguntò que le consta o que sabe, si esas mayores cantidades de obra que se están reclamando en el presente proceso, si tenìan o no algún respaldo presupuestal por parte del Instituto Nacional de Vìas, y si en algún momento, el Instituto Nacional de Vìas, surtió o no, algún tipo de autorización tanto al contratista de obra, como a la interventoría, para ejecutar dichas mayores cantidades de obra, a lo que CONTESTÒ: *"No para nada, ese, esa reclamación, esas mayores cantidades de obra no, no, que yo sepa, no tenìan pues respaldo presupuestal, o sea, todo lo que, todas las obras que se ejecutaron, durante las 70 actas, pues obviamente, si tenìan el respaldo presupuestal respectivo, pues para poder acceder y pagarlas, pero contra este, esta reclamación de mayores cantidades de obra, si, que yo tenga conocimiento, nunca hubo un respaldo presupuestal, al respecto de esos, no fue autorizado un respaldo presupuestal, por parte del Instituto Nacional de Vìas para ello, el presupuesto que había, y la, el recurso que había, pues se surtió con la obra que se hizo, a través sus, de las 70 actas, que se tramitaron y se pagaron."*, manifiesta, que las 70 actas que se pagaron estaban cubiertas presupuestalmente; se le preguntò la función especìfica, cumplen los planos record, en relación con las obras e hitos que se van ejecutando o que se ejecutaron, manifestó que: "***si, los planos record, pues son, es una serie de planos que se entregan al final del contrato y en donde se ve, a través de una expresión gràfica, las obras que se ejecutaron a lo largo del contrato, o sea, allì se plasma, pues como quedó finalmente ejecutada la obra, en todas sus, entre las actividades que se hicieron o en las, elementos estructurales, la vìa, alcant, pues todos los elementos de la vìa como tal y la vìa, en esos se plasman, esos planos record, o sea, que hacen honor a su nombre, y es de recordar, còmo fue, que se hizo la obra, y en que condiciones quedó finalmente.",*** PREGUNTADO: *"**SI ESOS PLANOS RECORD, LA ELABORACIÓN Y ENTREGA DEFINITIVA, DE ESOS PLANOS RECORD, TENÌAN O NO ALGUNA INGERENCIA, PARA EFECTOS DE HACER ALGÚN RECONOCIMIENTO, SOBRE ESTAS EVENTUALES MAYORES CANTIDADES DE OBRA, QUE ESTA RECLAMANDO EL CONSORCIO VÌAS DEL CENTRO, EN ESTAS DILIGENCIAS, BÁSICAMENTE SI ESTABA SUJETA LA ELABORACIÓN O NO Y ENTREGA DEFINITIVA DE ESOS PLANOS RECORD, PARA EL RECONOCIMIENTO Y***

PAGO DE ALGUNA OTRA CANTIDAD DIFERENTE A ESAS 70 ACTAS, QUE SE PAGARON, BÁSICAMENTE LO QUE SE ESTA RECLAMANDO EN ESTE PROCESO." CONTESTÒ*: **"NO, BÁSICA, O SEA, LO QUE, LO QUE GENERA, EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA OBRA QUE SE EJECUTA, SON LAS ACTAS DE OBRA Y LAS MEDIDAS DE OBRA QUE, QUE SE HACEN EN CAMPO, DESPUÉS DE LA EJECUCIÓN DE TODAS LAS ACTIVIDADES, LOS PLANOS RECORD SIMPLEMENTE, EVIDENCIAN QUE SE EJECUTÒ Y QUE NO, Y COMO QUEDARON, PERO DEFINITIVAMENTE, QUIEN, O SEA, EL DOCUMENTO, IDÓNEO PARA ESTO, SON LAS ACTAS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS OBRAS, COMO TAL, LAS ACTAS DE OBRA.",*** se le preguntó si suscribió o no el Acta de Entrega y Recibo Definitivo del contrato 663 de 2009 , a lo que contestó: *"Si, yo la suscribí, la suscribí conjuntamente con los Directores de Obra y de Interventoría".* PREGUNTADO: *"Entonces, de acuerdo a sus respuestas anteriores, esos planos record, cumplen o no cumplen, la función en cuanto a lo reconocido y pagado, respecto a las Actas de Obra, relacionadas en dicha Acta de Entrega y Recibo Definitivo."* CONTESTÓ: ***"Corroboro lo dicho anteriormente, en cuanto a los planos record, los planos record, simplemente hacen, están, plasman, de manera gráfica lo ejecutado en la obra y como he, como para que quede pues, documentado, lo que se ejecutó, en esos planos, eso es básicamente, por eso se llaman planos record, pues para que, para hacer todo un recuento de la obra y de lo ejecutado, mediante estos planos, o sea, es lo que les explique yo ahora, en cuanto a esos planos record, o sea, simplemente, es una, es parte de la gestión documental, que se debe entregar al final del contrato, ya con el Acta de Liquidación, y con el informe final de interventoría, y todo esto pero pues, como para, como la historia gráfica del contrato.",*** en relación con sus funciones, en el marco del contrato de obra e interventoría, manifestó: *"Si mis funciones, básicamente, pues, yo soy, asignado como supervisor del contrato 663, y pues, dentro de todas esas funciones, de supervisor del contrato a nivel territorial, en ese momento, pues hay una serie de funciones, no sé, es un conjunto muy grande, 30, 34 y pico de funciones, en ese sentido, hay desde el inicio de conocer pues todo, como todo el proceso contractual, precontractual, perdón, hacerle seguimiento a todo el proceso contractual, parte de todo ese seguimiento contractual, es revisión de las actas de obra, de las actas de costos de interventoría, asistir a los comités de obra, hacerles visitas periódicas al contra, a las obras que se están ejecutando, revisar los temas de programación de obra, o sea son una cantidad de actividades, pues que acordarme en este momento, de todas es muy difícil, pero, pero, tiene que ver, como el normal devenir de la obra en el, en el sitio, como tal de la ejecución de las mismas, el control de costos, de la interventoría, chequiar que si este su personal, he, revisar el, como lo decía anteriormente, pues el desarrollo normal de la obra, toda una gestión documental, en cuanto a revisión de actas, tanto de obra, como de interventoría, informar de algunas cosas que se puedan estar sucediendo, en el contrato, si pues, sino están como de acorde al desarrollo del mismo, conceptuar al respecto de, de adiciones y prorrogas, o sea, son una serie de funciones, los cuales pues, como le digo, es muy difícil acordarme de todas, pero, básicamente, es como las mismas, no se si, de claridad al respecto.",* en relación con la función del Acta de Entrega y recibo definitivo, en un contrato de obra pública, manifestó: "*Si, en el Acta de Entrega y Recibo definitivo, se plasman todas las, todo lo que se hizo, en el contrato, básicamente pues, tienes unos apartes, tiene, un resumen del contrato como tal, en cuanto a su ejecución presupuestal, mes a mes, o sea, tiene un resumen de la ejecución acta por acta, también si hubo anticipos, pues también se, se plasman en esta acta, también todo el tema, de la ejecución de las obras, también se hace un resumen, en el Acta de Recibo Definitivo, y pues, se, o sea, por eso se llama, ese es el tema, y se entrega, o sea, se hace como un compendió, de toda la, un resumen de toda la ejecución de la obra, en esa acta de recibo definitivo."* PREGUNTADO: *"Ingeniero, en virtud de sus funciones y su experiencia en el INVIAS, era normal que al firmar el Acta de recibo y entrega definitivo, es normal, que existan los planos record, al momento de suscribir esa acta." CONTESTÓ: "Si, la idea de los planos records, es digamos, que se deben entregar con, con el informe final de intervetoría, ese es como la, donde deben de ir los planos record, con el acta de, pues no me acuerdo, cuales, es exactamente pues, los anexos del acta de entrega y recibo, pues, no tengo pues como, como la claridad exacta de que documentos, se deben de entregar con la, con el acta de entrega y recibo, obviamente, si tienen anexos, pues allí se quedan, allí están plasmados en el acta, y allí, y así deben de quedar, pero generalmente, estos planos record, se entregan con el informe final de interventoría."* PREGUNTADO*: "Usted esta diciendo que los planos record, se entregan en el informe final de interventoría, ese informe final de interventoría, en qué momento, de la ejecución del contrato de obra se presenta."* CONTESTÓ*: "No, digamos que, haber, ahí hay dos pasos, el pri, hay un informe último mensual que debe entregar la interventoría, y ya queda pendiente hacer, un informe final de interventoría, ya después de que termina el contrato, donde también se hace todo un recuento, de toda le ejecución de la obra, y es un informe que presenta la interventoría como tal, o sea, ya ese al momento, al final del contrato, si su pregunta es así, es al final del contrato, donde se entrega ya terminado el contrato, ya donde, pues se supone, ya deben estar pagadas todas las actas, o ya debe de haber, todo este devenir contractual, que se tiene que hacer, para que el informe final quede con todo los, todo lo que, todo el informe al respecto de contrato y su desarrollo."* , PREGUNTADO***: "EN RELACIÓN CON LA PREGUNTA FORMULADA POR EL SEÑOR APODERADO DEL CONSORCIO ETSA – PEBSA, EN RELACIÓN CON LOS PLANOS RECORD, USTED LE PODRÍA ACLARAR AL DESPACHO, DE QUIÉN ES LA RESPONSABILIDAD, DE LA ELABORACIÓN Y ENTREGA DE LOS PLANOS RECORD, EN CUANTO A LA OBRA EJECUTADA, Y TODOS LOS ÍTEMS DE LA OBRA COMO TAL, ESA RESPONSABILIDAD EN QUIEN RECAE DIRECTAMENTE."*** CONTESTÓ***: "LA ELABORACIÓN DE LOS PLANOS RECORD, LOS ELABORA EL CONTRATISTA, LOS REVISA LA INTERVENTORÍA."*** PREGUNTADO: " **DE ACUERDO A SU RESPUESTA ANTERIOR, ES RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA Y DE LA INTERVENTORÍA LA ELABORACIÓN Y ENTREGA DE LOS PLANOS RECORD, A LA ENTIDAD."** CONTESTÓ: "SI, ASÍ ES.". aclara el testigo: ***"LA ELABORACIÓN DE LOS PLANOS RECORD, LOS HACE EL CONTRATISTA, ESO SI ES, ESO ES UN HECHO, SON REVISADOS POR LA INTERVENTORÍA, LA INTERVENTORÍA LOS DEBE DE APROBAR, PARA ENTREGARLOS LUEGO A LA ENTIDAD.",*** (**Todas las subrayas, resaltados y mayúsculas, son fuera de texto**).

También obran en la actuación los testimonios de: la Ingeniera LINA MARIA OCHOA LOZANO, quien laboró para el Consorcio ETSA – PEBSA, en relación con el procedimiento que se debía seguir, en relación con las pre actas y actas de obra, correspondientes al contrato 663 de 2009, manifiesta: ***"O sea, lo que hacíamos normalmente, era que, semana a semana, se recolectaban las medidas, las medidas normalmente, se realizaban con el contratista, para el final de mes, ya tener las medidas muy conciliadas, el contratista, era el que pasaba, la pre acta y el acta a la interventoría,***

y la interventoría se encargaba de revisar y avalar las cantidades de obra entregadas y suministradas por el contratista, si habían observaciones, se hacían las observaciones, de lo contrario, se procedían para aprobación y trámite posterior.", PREGUNTADA*: "Usted podría informarle al despacho, si usted conoció, fuera de esas pre actas y actas de obra, en cantidad, que fueron un número de 70, como aparece en el Acta de Entrega y Recibo Definitivo, que se le exhibió anteriormente, hubo algún tipo de obra durante la vigencia y ejecución del contrato, 663 de 2009, que fuere, qué hubiere cumplido el trámite, correspondiente*, a la aprobación y autorización por parte del Instituto Nacional de Vías, que recuerda usted en ese sentido.", se le aclara a la testigo la pregunta: ***"En el acta de entrega y recibo definitivo, que se le exhibió, se, como usted dice, hay, fueron 70 actas de obra que fueron canceladas o pagadas al contratista, Consorcio Vías del Centro, usted conoció otro tipo de actas o preactas de obra, en donde el Instituto Nacional de Vías, fuera de las anteriormente mencionadas en esa acta de entrega y recibo definitivo, que haya ejecutado o no el Contratista, y si el Instituto Nacional de Vías, realizó o no algún tipo de autorización, o ejerció algún tipo de autorización, en relación con esa situación, o que lo haya pedido formalmente, el Consorcio Vías del Centro, que le consta en ese sentido."*** CONTESTÓ: ***"NO, DE, YO SÓLO CONOCÍ LAS 70 ACTAS"*** (Todos los resaltados, subrayas y mayúsculas son fuera de texto).

Obra también, en la actuación, las declaraciones del señor ANDRES MAURICIO QUINTERO PINILLA, Ingeniero Civil, con especialización en Vías y Transporte; de la señora DIANA CAROLINA DAZA VALLEJO, Abogada, con Post Grado.

De toda la prueba documental, testimonial aportada y allegada a la presente, actuación, por el Instituto Nacional de Vías, se evidencia, pues, la estructuración de la presente excepción, así como las demás excepciones, que oportunamente fueron propuestas por el Instituto Nacional de Vías, en la contestación de la demanda, y en donde quedó plenamente demostrado, que el Instituto Nacional de Vías, reconoció y pagó, todas las pre actas y actas de obra, que en total, fueron setenta (70), la cuales, se generaron dentro de la vigencia y ejecución del contrato 0663 de 2009, suscrito entre el Instituto Nacional de Vías y el Consorcio Vías del Centro, contrato al cual se le realizaron adiciones en valor, así como prorrogas, en tiempo, las cuales, cumplieron con las exigencias del Manual de Interventoría, prorrogas que cumplieron con el trámite legal y presupuestal, correspondiente, debidamente justificadas, durante la **vigencia y ejecución** del contrato de obra, aquí mencionado, coligiéndose por lo tanto, que las **supuestas** mayores cantidades de obra, que solicita el contratista dentro de la presente actuación, en ningún momento, aparecen debidamente descritas y discriminadas, por el contratista de obra, así como por parte de la interventoría, dentro de la vigencia, desarrollo y ejecución de dicho contrato de obra 0663 de 2009, la cuales, **no contaban con respaldo presupuestal por parte del Instituto Nacional, ni tampoco con ningún tipo de autorización por parte del Instituto Nacional de Vías**, pues al existir la posibilidad, que dentro de la vigencia del contrato 663 de 2009, tanto contratista de obra como interventoria solicitaran al Instituto Nacional de Vías, una adición en valor, no se explica el suscrito apoderado, porque razón, no se realizó una solicitud formal en tal sentido, al Comité de Adiciones y Prorrogas del Instituto Nacional de Vías, con tal fin, y sólo ya con la terminación del contrato, se solicita dicho reconocimiento a la entidad, situación esta, que torna completamente improcedente, como lo sustenté oportunamente en la contestación de la demanda, por lo que las pretensiones de la actora dentro de la presente actuación, deben negarse totalmente. Ruego por lo tanto, al Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, se declare probada la presente excepción, de **AUSENCIA DE CAUSA LEGAL Y/O CONTRACTUAL SOBRE LA SUMA PRETENDIDA.**

5.- **INEXISTENCIA DE DISPONIBILIDADES PRESUPUESTALES PARA CUBRIR LOS VALORES POR LAS SUPUESTAS CANTIDADES DE OBRA QUE RECLAMA EL CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, POR OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS CONTRACTUAL Y LEGALMENTE ESTABLECIDOS, POR PARTE DEL CONTRATISTA DE OBRA, CONSORCIO VIAS DEL CENTRO (CONTRATO No. 0663 DE 2009) Y POR PARTE DEL CONTRATISTA DE INTERVENTORIA CONSORCIO ETSA – PEBSA (CONTRATO 1478 DE 2009).** Para darle fuerza vinculante a la presente excepción, me remito a mi respuesta a cada uno de los hechos de la demanda, especialmente a mi respuesta a los Hechos "Sexto" y Décimo de la demanda" como ha quedado expuesto a lo largo de la presente contestación y a las cuatro (04) excepciones anteriormente propuestas, así mismo, me remito al artículo 71, del Decreto 111 de 1996 - Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, el que textualmente regula:

"ARTICULO 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos. Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos. En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados. Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones. Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (Ley 38/89, artículo 86, Ley 179/94, artículo 49).". Ruego por lo tanto, respetuosamente a su despacho, se declaré probada la presente excepción.

6.- **EXTEMPORANEIDAD POR PARTE DEL CONSORCIO VIAS DEL CENTRO EN CUANTO AL RECLAMO DE MAYORES CANTIDADES DE OBRA, POR OMISIÓN ATRIBUIBLE TANTO AL CONTRATISTA DE OBRA, ASÍ COMO AL CONTRATISTA DE INTERVENTORIA, QUIENES SIENDO RESPONSABLES DE LA ELABORACIÓN DE LAS PRE-ACTAS Y ACTAS DE OBRA, DURANTE EL DESARROLLO Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO 0663 DE 2009,**

GUARDARON SILENCIO, SOBRE EL VALOR DE LAS PRESUNTAS CANTIDADES DE OBRA QUE AFIRMA LA ACTORA, LE ADEUDA EL INSTITUTO NACIONA DE VÍAS.

En efecto, las pretensiones elevadas por los demandantes, fueron formuladas de forma extemporánea, tal como se evidencia en las diferentes solicitudes elevadas por dicho contratista al Instituto Nacional de Vías, incumpliendo en forma ostensible y evidente, con sus obligaciones como contratista, pues como se evidencia en los diferentes documentos contractuales, existían los medios idóneos, para de forma oportuna tanto contratista de obra, como interventoría evidenciaran las cantidades de obra que afirma el CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, se le adeudan, las cuales, no fueron medidas, evidenciadas, debidamente discriminadas y materializadas en campo, las cuales tenían que consignarse tanto en las pre- actas de obra y actas de obra, contando para ello con los recursos presupuestales correspondientes, asignados en el contrato principal y sus modificatorios, los cuales se cubrieron en su integridad con el pago de las actas de obra de la uno (1) a la setenta (70) tal como aparece en el Acta de Entrega y Recibo Definitivo, suscrita por el contratista de obra, por la interventoría y por el Instituto Nacional de Vías; en tal virtud. Para darle fuerza vinculante a la presente excepción, me remito a los argumentos expuestos, en la contestación a cada uno de los hechos de la presente demanda. Ruego al despacho, se declare probada la presente excepción .

7.- **CULPA EXCLUSIVA DE LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO VIAS DEL CENTRO Y DE LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO ETSA – PEBSA.** Siendo responsables tanto el contratista de obra, CONSORCIO VIAS DEL CENTRO y el CONSORCIO ETSA – PEBSA, de sus obligaciones, en la elaboración de las preactas y actas de obra, del contrato No. 0663 de 2009, deben asumir su desidia en relación con el valor de supuestas cantidades obra que reclama el CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, así mismo, dichos supuestos valores, deben ser asumidos por el Consorcio ETSA – PEBSA, integrado por **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A (HOY ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.) Y PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A. (HOY PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A.S.),** b) a la ASEGURADORA SOIIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, que fue la Aseguradora que conforme a lo previsto en la "POLIZA CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES" No. 435-47-994000002166 garantizó la calidad del servicio del contrato No. 1478 de 2009 celebrado entre el INSTITUTUTO NACIONAL DE VÍAS, **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A (HOY ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.) Y PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A. (HOY PAULO EMILIO BRAVO CONSULTORES S.A.S.),** más en ningún momento el Instituto Nacional de Vías, quien pago en su totalidad las obligaciones derivadas del contrato de obra No. 0663 de 2009, al Consorcio Vías del Centro, dando estricto cumplimiento al Manual de Interventoría y demás documentos contractuales y presupuestales para el efecto. En la Matriz de riesgos de la Licitación pública No. LP-SGT-SRN-009-2009, que hace parte del contrato 0663 de 2009, conforme a lo previsto en la Cláusula Vigésima Sexta(26ª), del contrato en mención (documentos del contrato), en los riesgos "TÉCNICOS Y/O OPERATIVOS Y/O DE EJECUCIÓN (ETAPAS DE REHABILITACIÓN, MEJORAMIENTO, CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO", textualmente se consignó, entre otros, el siguiente riesgo el cual, fue asumido por el CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, así:

TIPIFICACIÓN DEL RIESGO	
DESCRIPCIÓN	OBSERVACIONES
Modificaciones de algunas de las obras a ejecutar y/o de algunas de las cantidades de obra del contrato, manteniendo el valor del presupuesto determinado para el mismo.	Hace referencia a las modificaciones que se puedan presentar mediante las actas de modificación de cantidades de obra para cumplir con las necesidades del contrato. Riesgo que asume el CONTRATISTA.

Era pues el contratista de obra el encargado durante el desarrollo y ejecución del contrato de obra, mantener "(…) el valor del presupuesto determinado para el mismo.", carga que no puede trasladar al Instituto Nacional de Vías, aduciendo o reclamando cantidades de obra, que nunca durante el desarrollo del contrato, evidenciaron, midieron, y/o consignaron, en las pre -actas y Actas de obra respectivas, las cuales en total, fueron 70 Actas de obra, debidamente tramitadas y pagadas por el Instituto Nacional de Vías, como consta en el Acta de entrega y recibo definitivo del 4 de diciembre de 2015, suscrita por las partes. Ruego pues al despacho, se declaré probada la presente excepción.

8.- **EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA CONSTANCIA, OBSERVACIÓN Y/O RECLAMACIÓN DE LAS SUMAS PRETENDIDAS POR LA ACTORA EN ACTA DE ENTREGA Y RECIBO DEFINITIVO DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2015, SUSCRITA ENTRE EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, EL CONSORCIO VIAS DEL CENTRO Y EL CONSORCIO ETSA – PEBSA.**

En efecto, en el Acta de Entrega y recibo definitivo del 4 de diciembre de 2015, no obra ninguna constancia, observación, reclamación, en relación con las supuestas cantidades de obra cuyo valor reclama la actora dentro de la presente actuación, obran si, relacionadas 70 de Actas de obra, que fueron, reconocidas y pagadas al demandante, Actas que surtieron el trámite legal y presupuestal correspondiente, por lo que lo pretendido por la actora en la presente actuación, es completamente improcedente, para darle fuerza vinculante a presente excepción, ruego al despacho se tenga en cuenta mis pronunciamientos a cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda, así como las excepciones anteriormente propuestas. Ruego pues al despacho, se declaré probada la presente excepción.

9.- **INEXISTENCIA DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, EN RELACIÓN CON LAS SUPUESTAS CANTIDADES DE OBRA QUE RECLAMA LA ACTORA Y OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS CONTRACTUAL Y LEGALMENTE ESTABLECIDOS, POR PARTE DEL CONTRATISTA DE OBRA, CONSORCIO VIAS DEL CENTRO (CONTRATO No. 0663 DE 2009) Y POR PARTE DEL CONTRATISTA DE INTERVENTORIA CONSORCIO ETSA – PEBSA (CONTRATO 1478 DE 2009).** Para darle fuerza vinculante a la presente excepción, me remito a mi respuesta a cada uno de los hechos de la demanda, especialmente a mi respuesta a los **Hechos**

"SEXTO Y DÉCIMO" de la demanda" como ha quedado expuesto a lo largo de la presente contestación. Para darle fuerza vinculante a la presente excepción, me permito traer a la presente excepción, los siguientes proveídos del Honorable Consejo de Estado, así:

Vale la pena destacar, **SOBRE LAS MAYORES CANTIDADES OBRA**, lo expuesto por **Sala de lo Contencioso Administrativo - Seccion tercera - Subseccion b -Consejera ponente: Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO,** Bogotá D.C., el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011) -**Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080) - Actor: PAVICON LTDA. - Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES,** en donde, entre otros aspectos se expuso lo siguiente:

"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 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 propium non valet", que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas."*** (subrayas y resaltado fuera de texto).

Así mismo, el Honorable **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH,** ***Bogotá D.C, veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012),*** **Radicación número: 66001-23-31-000-1993-03387-01(16371),** sobre el reconocimiento de obras adicionales y mayores cantidades de obra ejecutada, expresa:

"59. De acuerdo con lo anterior, resulta necesario establecer si el demandante tiene derecho o no al reconocimiento de esas obras adicionales y a las mayores cantidades de obra ejecutada, ***teniendo en cuenta que el sólo hecho de su existencia no significa necesariamente el derecho del contratista a reclamar su pago.***

60. ***Para que sea procedente la condena de la entidad al pago de las obras ejecutadas por fuera de lo expresamente pactado en el contrato, tal y como sucede con las mayores cantidades de obra –entendidas éstas como la ejecución de mayores cantidades de unos ítems que sí han sido contemplados en el contrato- o con las obras adicionales –es decir aquellas carentes de consagración en el contrato y para las cuales resulta necesario establecer los nuevos precios unitarios- se requiere que su construcción no haya obedecido a la simple iniciativa autónoma del contratista, pues él está obligado por los términos del negocio jurídico celebrado con la administración y sólo debe realizar las obras en la cantidad y clase allí estipulados, salvo que de común acuerdo y en forma expresa, las partes hayan dispuesto la realización de mayores*** cantidades de obra u obras adicionales o que la entidad, en ejercicio de su facultad de modificación unilateral, así lo hubiere decidido a través del respectivo acto administrativo. ***De lo contrario, la clase y cantidad de obras, serán las contempladas en el contrato y a ellas se debe atener el contratista.***

61. **LO ANTERIOR, POR CUANTO*"(…) HA SIDO CRITERIO JURISPRUDENCIAL CONSISTENTE DELA 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[3], AQUIESCENCIA QUE DEBE DEMOSTRARSE EN LOS TÉRMINOS ANTES EXPUESTOS CUANDO ELLAS SE RECLAMAN"[4]."*** (resaltados, mayúsculas y subrayas fuera de texto).

En ninguna parte de los documentos contractuales, como lo expresa el Honorable Consejo de Estado se evidenció, que las mayores cantidades de obra que reclaman los demandantes, hubiesen sido: "***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. (…) "*** (subrayas y resaltado fuera de texto), además que las supuestas cantidades de obra, que se reclaman, no contaban, con ningún respaldo presupuestal, como lo ordena, el artículo 71, del Decreto 111 de 1996 - Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, es por ello que las **supuestas** cantidades de obra

que reclama la actora, en el sub lite, son completamente improcedentes. Ruego por lo tanto a su despacho, se declare probada la presente excepción.

10.- **EXCEPCIÓN GENERICA.** Ruego a su despacho, se declaré probada cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso, conforme a lo ordenado por el artículo 281 del Código General del Proceso y a lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

VI.- OTROS ASPECTOS PROBATORIOS:

Vale la pena observar que el contratista, CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO, presentó con su propuesta un AIU, del 33%, tal como quedó consignado, en el Paragrafo Primero, de la Cláusula Segunda (2ª) del contrato No. 0663 de 2009, así:

"**PARAGRAFO PRIMERO: EL CONTRATISTA** presentó en su propuesta un AIU del Treinta y Tres (33%) por ciento, discriminados así: Administración del Veinticinco por ciento (25%) por ciento, imprevistos del Cinco (5%) por ciento y utilidad del Tres (3%)".

De acuerdo al Acta de Entrega y Recibo Definitivo del 4 de diciembre de 2015, del contrato 0663 de 2009, suscrita por las partes, tomamos el porcentaje de imprevistos "Sobre el Valor Básico de la Obra Ejecutada" (Ver página 27 del Acta de Entrega y Recibo Definitivo, así:

"Subtotal: $143.956.225.145,00"

Al anterior valor, le aplicamos el porcentaje de Imprevistos del cinco por ciento (5%), así:

143.956.225.145,00 X 5%= 7.197.811.257.25

De acuerdo a lo anterior, los imprevistos ascienden a la suma de $7.197.811.257.25, equivalentes al cinco por ciento (5%) del valor básico de la obra ejecutada, en este sentido, las obras adicionales que reclama la demandante, estarían cubiertas dentro de dicho valor, del ítem de Imprevistos, este es otro de los motivos por los cuales, deben negarse las súplicas de la demanda.

Así mismo, por ser procedente, vale la pena hacer alusión expresa a la sentencia de primera instancia No. 194 del 19 de noviembre de 2020, proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las súplicas de la demanda dentro de la presente actuación, así:

En la sentencia de Primera Instancia, No. 194 del 19 de noviembre de 2020, el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, con la cual desató la presente actuación, en su parte resolutiva, textualmente, expuso:

"*FALLA*

"PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por el INVÍAS denominadas "cobro de lo no debido", "pago", "ausencia de causa legal y/ contractual sobre la suma pretendida", "extemporaneidad por parte del consorcio Vías del Centro en cuanto al reclamo de mayores cantidades de obra, por omisión atribuible tanto al contratista de obra, así como al contratista de interventoría, quienes siendo responsables de la elaboración de las pre actas y actas de obra, durante el desarrollo y ejecución del contrato 0663 de 2009 guardaron silencio, sobre el valor de las presuntas cantidades de obra que afirma la actora, le adeuda el Instituto Nacional de Vías" e "inexistencia de la constancia, observación y/o reclamación de las sumas pretendidas por la actora en acta de entrega y recibido definitivo del 4 de diciembre de 2015, suscrita entre el Instituto Nacional de Vías, el consorcio Vías del Centro y el consorcio ETSA PEBSA". Las tituladas "cumplimiento de la obligación de pago pactada en la cláusula segunda del contrato nro. 663 de 2009 a cargo del INVÍAS", "cobro de lo no debido" e "inexistencia del supuesto perjuicio" planteadas por la Aseguradora Solidaria de Colombia - Entidad Cooperativa. Y finalmente, la rotulada como "incongruencia entre la salvedad esgrimida con el monto del perjuicio reclamado en la demanda", propuesta por Pablo Emilio Bravo Consultores S.A.S y Estudios Técnicos S.A.S (integrantes del consorcio ETSA PEBSA), dentro del proceso de CONTROVERSIA CONTRACTUAL interpuesto por PROCOPAL S.A E INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S (INTEGRANTES DEL CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO), de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de $118.000.000 m/cte, correspondiente al 3% de la cuantía del proceso, a favor del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVESE el proceso, previas las anotaciones del caso en el sistema Justicia Siglo XXI."

En la página 60 y siguientes, de la sentencia de primera instancia, proferida dentro de la presente actuación, por el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas hace un análisis normativo y jurisprudencial de las figuras jurídicas, como son: a) El incumplimiento contractual, b) sobre el desequilibrio económico del contrato y c) y sobre el enriquecimiento sin causa, invocadas por la actora, como pretensiones declarativas, en su libelo demandatorio, en relación con las obligaciones contraídas por el Instituto Nacional de Vías y el "*CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S."* (Ver pretensiones declarativas de la demanda), en virtud a la suscripción del contrato de obra pública No. 0663 de 2009 (suscrito inicialmente entre el Instituto Nacional de Vías y el CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, integrado por PROCOPAL S.A. e INGENIEERIA DE VIAS S.A.), expresando el A quo, entre otros aspectos, lo siguiente:

"Primer problema jurídico

¿Demostró la parte demandante que el Instituto Nacional de Vías incurrió en los incumplimientos contractuales alegados, según el clausulado del contrato de obra nro. 0663 de 2009?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la parte demandante no demostró de ninguna manera las supuestas mayores cantidades de obra que ejecutó, razón por la que no se puede hablar en este caso, que el no pago de las mismas conlleve un incumplimiento contractual por parte del INVÍAS, más cuando se probó que la demandada pagó todas las sumas de dinero que se generaron de las 70 actas de obra.

De acuerdo a lo planteado en la demanda, la parte actora instó a que se reconozcan unas mayores cantidades de obras que ejecutó en virtud del contrato de obra nro. 0663 de 2009, las cuales, según su dicho, no le fueron reconocidas por la entidad contratante; mismas que estimó en la suma de $3.952.398.774.

Para ello, en primer momento, hizo alusión a un incumplimiento del contrato por parte del INVÍAS, al negarse a pagar el valor de las obras ejecutadas dentro del plazo del contrato.

Como pretensión subsidiaria, solicitó se ordene cancelar esa misma suma de dinero, pero como consecuencia de un desequilibrio contractual, el cual adujo es imputable a la entidad demandada." (Subrayas y resaltado fuera de texto)

Hace el Tribunal Administrativo de Caldas, un análisis en "(..) torno al equilibrio económico del contrato.", (página 60 y siguientes de la sentencia de primera instancia), luego de hacer una análisis sobre la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en esta materia, concluyendo lo siguiente:

"*Se concluye de la jurisprudencia trasuntada, la cual acoge esta Sala de Decisión, que una situación es el desequilibrio económico del contrato, el cual se puede ver menoscabado por el ejercicio de poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones externas a las partes; y otra es el incumplimiento contractual, el cual se origina en comportamientos antijurídicos de las partes del contrato y que se enmarcan dentro de la responsabilidad contractual, en la cual se debe acreditar no solo el deber obligacional incumplido sino además el nexo causal que tiene con los perjuicios que se reclaman."* (Ver página 64 de la sentencia de primera instancia).

(…)

"Como se adujo, el incumplimiento del contrato se deriva de comportamientos antijurídicos de las partes en relación con las obligaciones pactadas, lo que da la posibilidad, o de buscar la ejecución forzada de la obligación o la extinción del negocio, y pedir la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, en la medida en que se acrediten dentro del proceso.

Debe mencionarse también, que no basta solo con alegarse el incumplimiento del otro contratante, sino que además se han establecido otros requisitos por la jurisprudencia para poder reclamar este incumplimiento. A modo de ejemplo, se cita sentencia de la Sección Tercera – Subsección B providencia del 17 de noviembre de 2016, radicado 25000-23-26-000-2002-01289-01(30692) en la cual se estipuló:

13.1. La Sala advierte que ante la solicitud de declaratoria de incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de los extremos del contrato, a la demandante le corresponde, por un lado, acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo y, de otra parte, que su cocontratante incumplió las que le eran exigibles. Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado18:

16. Reitera la Sala[19] que es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, el que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna20, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).

17. En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda"[21], consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

18. En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.

19. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago22.

20. La Sala reitera[23] que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos[24] tiene una doble dimensión:

Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.

En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (…), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada [25]
(subrayado fuera de texto).

En tal sentido, la carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento; pero además se advierte que en los contratos sinalagmáticos tiene una doble dimensión, tal y como lo ha expresado la jurisprudencia.

En los términos expuestos, la prosperidad de la declaratoria de incumplimiento del contrato y la indemnización de perjuicios presupone que la parte que ejerce la acción con esa finalidad debe acreditar en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, pues solo así se abrirá la posibilidad de indagar si el otro extremo incurrió en el incumplimiento que se le endilga, sumado a que debe acreditar cuál fue el perjuicio que se causó con ese incumplimiento. Es decir, se deben reunir 3 elementos: i) el incumplimiento de una obligación emanada del contrato imputable a la administración pública; ii) el daño antijurídico sufrido por el contratista o la lesión de su derecho a la prestación; y iii) la relación o nexo de causalidad entre los dos anteriores. Es indispensable la comprobación de los tres, para deducir dicha responsabilidad.

Cuando se desciende al caso concreto, y se revisan estos elementos, se observa que la parte demandante nunca expresó de manera concreta cuál era el incumplimiento de la entidad en relación con el contrato nro. 0663 de 2009, ya que simplemente se limitó a manifestar que esta debía reconocer una cantidad de dinero por mayores obras ejecutadas, de lo cual infiere la Sala que el deber y obligación no acatada por el INVÍAS, según la parte actora, fue la de pago.

Sin embargo, frente a este reclamo, deberá advertir este Tribunal, por ser un aspecto que constituye el punto medular de este proceso, que dentro del cartulario no reposa una sola prueba que dé cuenta o que acredite de manera cierta, fehaciente y concreta, cuáles fueron esas mayores cantidades de obra que se ejecutaron por parte del consorcio contratista del contrato de obra 0663 de 2009 que reclama.

Las únicas pruebas que allegó la parte actora en torno a esas mayores cantidades de obra fueron los 18 derechos de petición que presentó al INVÍAS, en los cuales se relacionaban obra de arte en muros y vía, filtros de la vía, estructura de pavimento, dónde estaban localizadas las mismas y su valor, de lo cual desprendió que se le adeudaba la suma de $3.952.398.774; prueba que claramente no es suficiente para considerar que esas obras se ejecutaron, y menos para determinar su valor. Es decir, la parte actora no desplegó una actividad probatoria suficiente encaminada a acreditar de manera contundente esta pretensión, tal como era su obligación en un proceso de este tipo.

Debe advertirse que en el cartulario reposa un oficio del 8 de julio de 2016, mediante el cual el representante legal del consorcio ETSA PEBSA (interventor) le indicó al subdirector de la Red Nacional de Carreteras del Instituto Nacional de Vías que en concepto de la interventoría, pese a que el consorcio CVC había fallado en su deber de informar de manera oportuna a lo largo de la ejecución del contrato sobre las mayores cantidades de obra que reclamaba, no reconocer aquellas que pudieron ser verificadas, medidas en campo y que en efecto no fueron pagadas, podía conllevar un enriquecimiento sin causa. Sumado a que como el contrato fue pactado a precios unitarios, se conocía sobre la provisionalidad de las actas de obra y que el acta de recibo definitivo había quedado sujeto a la entrega de los planos récord, lo cual ocurrió el 6 de junio. En tal sentido, la interventoría recomendaba conciliar por una suma no superior a $1.899.881.999.

De esta situación también dio cuenta la testigo Diana Carolina Daza, quien labora para uno de los integrantes del consorcio ETSA PEBSA, Estudios Técnicos S.A.S, que incluso aportó el documento al que se ha hecho mención en el párrafo anterior al momento de rendir su declaración. La testigo informó que en virtud de unas reuniones sostenidas con el INVÍAS se había analizado la posibilidad de reconocer esas obras adicionales, primero por vía de liquidación del contrato, y a raíz del cambio de subdirector de la Red Nacional de Carreteras, a través de una conciliación prejudicial; pero que el instituto al momento de realizarse esta diligencia manifestó que no era su intención llegar a un acuerdo con el contratista, pese a que esa había sido la recomendación de la interventoría, precisamente por haber observado que habían unas cantidades de obra que se habían ejecutado pero no pagado.

Si bien para esta Sala estas pruebas podrían constituir un indicio de que se pudieron haber ejecutado unas mayores cantidades de obra, por sí solas no constituye plena prueba de esas obras que está reclamando la parte demandante, pues para ello era necesario demostrar, dentro de este trámite judicial, y como ya se indicó, la cantidad, ubicación, momento de realización, entre otros aspectos, para así poder considerar que las mismas se llevaron a cabo, que no habían sido cubiertas por las adiciones y por lo tanto el deber de cancelarlas, lo cual se pudo hacer a través de un dictamen pericial que ratificara o lo aseverado por la interventoría, o lo afirmado por la parte actora o lo dicho por el INVÍAS.

Al no haber prueba de esas mayores cantidades de obra, no se puede evidenciar entonces el perjuicio que el supuesto incumplimiento del INVÍAS causó a la parte actora a nivel económico; más cuando esta Corporación, de conformidad con el acta de recibo y entrega definitiva de la obra, y los testimonios recaudados dentro del proceso, encuentra que dentro del contrato de obra nro. 0663 de 2009 se realizaron 70 actas de obra que fueron canceladas en su totalidad por el instituto.

Actas de obra que tenían su origen en unas pre actas que debían ser elaboradas de manera conjunta tanto por la interventoría como por el contratista, pues de ello da cuenta el parágrafo tercero de la cláusula novena del contrato, así como los ingenieros declarantes que hicieron parte de la ejecución de la obra, e incluso las abogadas que rindieron declaración dentro de este trámite judicial, por lo que la Sala se cuestiona ¿por qué en ese momento no se llamaba la

atención por parte del contratista para que efectivamente lo que estuviera quedando consignado en las pre actas correspondiera a lo realmente lo ejecutado?

Y es que al revisar la forma en qué se hacían las pre actas y actas de obra se encuentra que Lina María Ochoa Lozano, en su calidad de coordinadora del proyecto, adujo que lo que se hacía era que normalmente, semana a semana, se reunían la interventoría y el contratista con sus respectivos inspectores de obra y procedían a realizar en conjunto las medidas en campo, las cuales se unían semana a semana para así tener un consolidado al final del mes; valores que posteriormente eran avalados tanto por el residente de interventoría como del contratista.

Esto se corrobora con el dicho de Andrés Mauricio Quintero Pinilla, ingeniero residente de tramo, quien explicó que los encargados de elaborar las pre actas y actas de obra eran los residentes de ambas partes, tanto de la interventoría como del contratista, quienes definían y firmaban el acta para proceder con los pagos. Y que ese procedimiento de medición y cuantificación de las cantidades de obra se realizaba por parte de los auxiliares e inspectores de campo de la interventoría, semana a semana, y que al final de cada mes se verificaban en campo las cantidades por los residentes de obra, luego de lo cual se sentaban a depurar las mismas.

Jorge Ricardo Gutiérrez Cardona, DirectorTerritorial del INVÍAS, también explicó sobre este tópico que lo primero que se hace es la ejecución de la obra, la cual está controlada, revisada y aprobada por la interventoría. Que luego entre el contratista de obra y la interventoría se hace lo que se denomina una pre acta, que es un documento en el cual se plasman todas las medidas que se van llevando a cabo con la periodicidad que el interventor y el contratista definan, y que, basados en estas pre actas, que son medidas con los inspectores y con los ingenieros residentes de obra y de interventoría, se hace todo el análisis y las sumatorias finales de lo que se ejecutó en el mes. Producto de todo este trabajo sale el acta parcial de obra, que es un documento resumido de todas las medidas del mes, es decir, de cuáles son las cantidades de obra ejecutadas en ese interregno.

En tal sentido, aclaró este testigo, no es normal que al hacerse las pre actas y luego las actas queden algunas obras por reconocerse, puesto que las obras que se van ejecutando se van plasmando en estos documentos, y lo que se espera es que todo lo que se vaya haciendo se mida periódicamente, y que esa medición se plasme en las pre actas y actas.

De acuerdo a lo analizado, efectivamente se ratifica que el contratista tenía la posibilidad, al momento de realizar las pre actas y actas de obra, de exponer que las cantidades que se habían ejecutado no correspondían a las que se estaban reconociendo, más cuando según del clausulado del contrato, y lo afirmado por los testigos, existía la posibilidad de incluir en el mes siguiente alguna obra que hubiera sido realizada y no medida en el mes que correspondía.

Aunado a ello, debe advertirse que el contrato 0663 de 2009 fue objeto de 14 adiciones, 10 de ellas en dinero, lo que permite inferir que se buscó, en el desarrollo de este, cancelar las reclamaciones que sobre el tema monetario realizó el contratista, pues incluso los testigos informan que antes de finalizar el negocio jurídico se presentaron dos peticiones atinentes a mayores cantidades de obra, las cuales fueron atendidas de manera favorable, incorporando al contrato los dineros para cubrirlas. Aspecto del que también da prueba el oficio del 16 de junio de 2015.

Por otro lado, si bien es cierto en el parágrafo primero de la cláusula octava se indicó que las actas de obra tenían el carácter de provisionales en lo que se refiere a la calidad de las obras y las cantidades de obra aprobadas por el interventor, también se plasmó allí que el interventor podría, en actas posteriores, hacer correcciones o modificaciones de cualquiera de las actas anteriores aprobadas por él, advirtiéndose además que ningún documento que no fuera el acta de recibo definitivo de la totalidad o parte de las obras, podría considerarse como constitutivo de aprobación de las obras objeto del contrato.

Por ello, aunque en el acta 70 que data del 5 de agostos de 2015, y en el acta de recibo y entrega definitivo de la obra que tiene fecha del 4 de diciembre de 2015, se dejaron consignadas unas salvedades por el contratista en torno a que reclamaría por unas obras ejecutadas y no pagadas, lo cierto es que nunca se indicó de manera concreta a qué obras se refería, mucho menos su cantidad y valor, y más cuando esas salvedades se hicieron luego de finalizadas las obras del contrato.

Y pese a que en el acta de recibo -que según el contrato es el documento constitutivo de aprobación de las obras- se manifestó que estaban pendientes los planos récord donde se visualizaría tanto lo ejecutado como lo no ejecutado, y que las características de las obras que se recibían (longitud, anchos, altura, espesores, profundidad, diámetros) eran aproximadas o sujetas a variaciones por no contar precisamente con esos planos, se debe destacar que según el manual de interventoría la elaboración y entrega de esos planos récord era una obligación del contratista que además debía cumplir para el momento de suscribirse este documento, afirmación que también se respalda con los testimonios, especialmente del director territorial del INVÍAS, es para la Sala una prueba contundente el hecho de que en ninguna de las preactas y

actas definitivas de obra -70 en total- se hiciera alusión a esas mayores cantidades de obra, pues es el momento lógico e ideal para reclamar estas supuestas mayores cantidades de obra.

Cuando se revisa el manual de interventoría de obra pública del INVÍAS del año 2007[26], se encuentra que en él se dispuso que el acta de recibo definitivo debía contener, entre otros documentos, "constancia de entrega de los planos definitivos actualizados de la obra, cuando aplique acorde al tipo de obra ejecutada por parte del contratista al INVÍAS, avalados por el interventor (planos récord con metas físicas ejecutadas debidamente abscisado y localizado a escala 1:500 de las obras ejecutadas, en los casos que aplique, y planos en planta de las obras donde se visualice tanto lo ejecutado como lo no ejecutado; perfiles estructurales por tramo de obra ejecutada). Los planos se entregarán en medio magnético (Autocad) y físico". Este mismo requisito del acta de entrega y recibido definitivo se consignó en el manual de interventoría del INVÍAS del año 2010[27].

Debe tenerse en cuenta, según explicación del testigo Jorge Ricardo Gutiérrez Cardona, que los planos récord lo que hacen es plasmar de manera gráfica lo ejecutado en la obra, para que así quede documentado lo que se llevó a cabo. Que precisamente por eso se llaman planos récord, porque hacen todo un recuento de la obra, es decir, se convierte en la historia gráfica del contrato. Pero aclaró que, lo que a su juicio genera el reconocimiento y pago de la obra que se ejecuta, son las actas de obra y las medidas de obra que se hacen en campo después de la ejecución de todas las actividades, ya que la función de los planos récord es simplemente evidenciar qué se ejecutó, qué no y cómo quedaron las obras.

Lo anterior significa, que para el momento en que se suscribe el acta de recibo y entrega definitivo de la obra, efectivamente se debe contar con los planos récord, los cuales se utilizan para verificar gráficamente las cantidades de obra ejecutadas; documentos que deben ser elaborados por el contratista de obra, y que para este caso se verificó fueron entregados solo hasta el 6 de junio de 201628. Planos que, aunque la parte actora echó de menos y que le sirvieron de base para cimentar la nota que realizó en el acta de entrega y recibo definitivo de obras, no puede pasar por alto el Tribunal era su deber suministrarlos al momento de suscribirse el acta de recibo y entrega definitivo de la obra, más cuando su intención era demostrar que había unas mayores cantidades de obra ejecutadas y no pagadas. (El posible incumplimiento del deber de entregar los planos record, no conlleva a que se pierda el derecho al reconocimiento de mayores cantidades de obra)

Encuentra esta Sala de Decisión, además, que en el pliego de condiciones, que según la cláusula vigésima sexta del contrato 0663 de 2009 hace parte de los documentos que integran el mismo, se estipuló específicamente en el punto 8.5.3 en relación con las cantidades de obra que " Las cantidades de obra por ejecutar son las que se presentan en el Formulario 01 de la propuesta, estas son aproximadas y están calculadas con base en los estudios preliminares del proyecto; por lo tanto, se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra; tales variaciones no viciarán ni invalidarán el contrato producto de ésta licitación pública. El contratista está obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten, a los mismos precios de la propuesta, salvo que se presenten circunstancias imprevisibles que afecten el equilibrio económico del contrato. Si durante la ejecución del proyecto fuere necesario modificar las cantidades de obras establecidas en el Formulario de la propuesta, el contratista estará en la obligación de incluir los cambios a que haya lugar en el citado formulario, de acuerdo con la respectiva acta de modificación.

Para los fines de pago regirán las cantidades de obra realmente ejecutadas, pero éstas no podrán superar el valor determinado en el contrato" (CD folio 291- archivo "documentos del contrato 0663 de 2009").

Lo establecido en el pliego de condiciones permite evidenciar que el contratista debía ejecutar las mayores cantidades de obra que resultaran a los mismos precios de la propuesta, salvo que se presentaran circunstancias imprevisibles que afectaran el equilibrio del contrato y en dado caso que ello ocurriera, lo lógico es que se hicieran ver en las preactas y actas definitivas de las mismas, memento en el cual participa tanto el contratista como el interventor y el momento ideal para reclamar el cobro de las mismas.

Y es que debe recordarse que las mayores cantidades de obra hacen alusión a la ejecución de unos ítems que sí han sido contemplados inicialmente en el contrato, solo que en cantidades inferiores. En este caso el ingeniero Juan David Botero Bedolla señaló que todas las actividades que está reclamando el consorcio eran actividades que ya tenían precios pactados con el INVÍAS y que ya estaban incorporadas dentro del contrato, pero que se realizaron en mayor cantidad, es decir, no eran obras extras.

En este caso, el pago del contrato objeto del proceso fue pactado mediante el sistema de precios unitarios, lo cual ocurre ante la imposibilidad de establecer con exactitud el valor de la obra de manera previa a la ejecución del negocio jurídico, y que lleva a que el proponente establezca, en su propuesta, unos valores unitarios respecto de cada unidad de obra prevista por el contratante, de tal manera que el valor final del contrato será el resultado de sumar todos los productos que a su turno surjan de multiplicar los precios unitarios definidos por las cantidades de obra final y efectivamente ejecutadas, tal como ocurrió en este caso, pues las 70 actas de obra reflejan las obras realizadas y el valor de estas mes a mes, para un total de $172.407.918.037, que fue el que se canceló según el acta de recibo definitivo.

Corolario de lo expuesto, y de acuerdo a lo probado, lo que evidencia en este caso el Tribunal es que las 70 actas que se elaboraron a lo largo de la ejecución del contrato 0663 de 2009, que dan cuenta de las obras realizadas, fueron pagadas en su totalidad al consorcio Vías del Centro; mismas que se basaban en las mediciones que hacía el contratista junto con la interventoría y que quedaban reflejadas en las pre actas de obra que luego se convertían en actas; dineros que cubrieron el valor total del contrato, o por lo menos las obras que hasta el acta final, o acta 70, se habían llevado a cabo.

Y aunque la parte demandante afirma que el INVÍAS incurrió en incumplimiento contractual, según su dicho, por no pagar esas mayores obras ejecutadas, lo cierto es que si bien conforme al contrato en caso de que se presentaran mayores cantidades de obra a realizar, las mismas se debían reconocer y pagar a medida que se levantaban las preactas y actas de obra, y estando demostrado que todas las actas levantadas fueron canceladas, no se ve que incumplimiento se le pueda endilgar por este concepto a la contratista.

Pese a que en la demanda se manifiesta que de manera sistemática y durante toda la ejecución del contrato la interventoría dejó de reconocer al contratista cantidades de obra ejecutada, y que incluso este solicitó suspender la ejecución de las obras con el fin de asegurar la reserva presupuestal, frente a lo cual la interventoría manifestó que si paraban las labores se iniciaría un proceso administrativo sancionatorio de caducidad, esta afirmación se queda sin respaldo, pues no hay la más mínima evidencia de que se hayan reclamado dentro de la ejecución del contrato, aparte de las dos solicitudes que fueron atendidas, otras obras ejecutadas, y menos que se haya intimidado con adelantar un proceso sancionatorio.

Siendo así, en relación con el incumplimiento contractual, para la Sala no se acreditaron los elementos que se requieren para configurar esta figura como son, la no observancia o el no acatamiento de una obligación emanada del contrato imputable al INVÍAS; el daño antijurídico sufrido por el contratista o la lesión de su derecho a la prestación; y la relación o nexo de causalidad entre los dos anteriores.

Segundo problema jurídico

¿Demostró la parte demandante una ruptura del equilibrio financiero en la ejecución del contrato de obra nro. 0663 de 2009 suscrito entre el Consorcio Vías del Centro y el Instituto Nacional de Vías, que deba ser compensada por parte de la entidad contratante?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que la parte demandante tampoco acreditó el desequilibrio contractual, ya que no se demostraron las mayores cantidades de obra ejecutada; sumado a que las peticiones del contratista se tornan extemporáneas, pues solo se reclamaron después de haberse suscrito el acta de obra 70, y que por el hecho de presentarse unas reclamaciones, no por ello se entiende probadas las mayores cantidades de obra, pasando por alto que el contrato había sido objeto de adiciones y prórrogas.

Sobre el desequilibrio económico del contrato, lo único que aduce la parte demandante es que se alteró el equilibrio financiero del contrato de obra por razones imputables a la entidad.

Como se reseñó en líneas anteriores, el concepto de equilibrio económico del contrato ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, y es un concepto que se refiere a la correspondencia o equivalencia objetiva que se presenta en las prestaciones en los contratos estatales y que debe garantizarse a lo largo de su ejecución, para lo cual se deben adoptar las medidas que sean necesarias en aras de restablecer y conservar dicha igualdad de condiciones.

En todo caso, no debe perderse de vista que el concepto de equilibrio económico no supone necesariamente que el contratista no pueda sufrir pérdidas en la ejecución de un contrato estatal, pues aunque este es conmutativo y, por tanto sus prestaciones son equivalentes, como todo negocio jurídico lleva implícito un alea normal, que "(…) como su nombre lo indica, puede conllevar el hecho de que alguna de las partes no reporte el beneficio o la utilidad que esperaba inicialmente con el negocio jurídico, bien porque la obra o el servicio resultó más oneroso de lo esperado –v.gr. para la entidad contratante–, o porque el contratista tuvo que incurrir en gastos y costos superiores a los proyectados y, por lo tanto, la ejecución del contrato no le reportó la utilidad esperada."[29].

El equilibrio económico del contrato puede afectarse por factores externos a las partes, dando lugar a la teoría de la imprevisión, por la expedición de leyes o actos administrativos de carácter general en ejercicio legítimo de las potestades constitucionales y legales, los cuales han sido concebidos por la doctrina como hecho del príncipe, por otros actos o hechos de la entidad en desarrollo de una cláusula excepcional del contrato30, o por las sujeciones materiales imprevistas[31].

Y este desequilibrio económico da lugar al restablecimiento de la ecuación económica pactada al momento de proponer o contratar, según el caso, dependiendo de la causa del mismo. Esto es, si se trató del ejercicio del imperium del Estado o de una cláusula excepcional del contrato, será procedente no sólo equilibrar el contrato en relación con los costos y gastos en que se haya incrementado su ejecución o prestación, sino también el pago de la utilidad esperada por el contratista; mientras que si se generó por un hecho externo e imprevisible, las partes sólo estarán obligadas a llevar al sujeto que sufre el desequilibrio a una situación de no pérdida, es decir, sólo se reconocerán los gastos o costos extras en que haya incurrido el contratista en virtud del exceso o sobrecosto producido por la circunstancia imprevisible e irresistible, sin que sea posible cancelar la utilidad esperada, o si se trata de la administración, se reliquidará el valor del contrato, para efectos de que no se haga muy oneroso su cumplimiento.

Como se advirtió, en este caso la parte demandante no fundamentó el desequilibrio económico ni en la teoría de la imprevisión, ni en el hecho del príncipe, ni en las sujeciones materiales imprevistas, las cuales por demás debe decir la Sala tampoco se demostraron en el proceso.

La situación que se planteó en el escrito de demanda, es que el desequilibrio contractual se originó por razones imputables a la entidad contratante, fundamentándola en que la administración los obligó a ejecutar esas obras adicionales.

En sentencia citada frente al problema juridico anterior se dijo: el Máximo Tribunal Administrativo en sentencia de la Sección Tercera - Subsección A del 3 de abril de 2020 -radicación número: 25000-23-26-000-2008-00107-01(41442) explicó su alcance así:

En cuanto a las causas de la ruptura del equilibrio financiero del contrato, la jurisprudencia y la doctrina32 han clasificado sus causales en tres grupos esenciales, a saber: a) las que responden a los supuestos de la teoría de la imprevisión por ser, justamente, imprevisibles y ajenos a las partes, al Estado y al contrato; b) las causas configurativas del denominado "hecho del príncipe", que resultan imputables a la entidad contratante que en ejercicio de sus funciones administrativas profiere una medida de carácter general que termina afectando a su propio contratista y siendo ajena al contrato, incide en él alterando gravemente la economía contractual; y c) los eventos del denominado "ius variandi", referentes a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.)

En el caso bajo estudio, no se demostró ninguno de los anteriores ventos, pues en el caso de que se requiriera unas mayores cantidades de obra, y fueran ordenadas por la entidad contratante, estas no tendrían la virtud de ser imprevistas, pues conforme se señaló la forma de pago, cualquier obra adicional que se hiciera estaba previsto su forma de reconocerla y pagarla, cosa que no se advierte en las 70 actas de obra suscritas entre las partes.

También es necesario advertir, que la jurisprudencia ha sido enfática que, en aquellos contratos que han sido objeto de prórrogas y adiciones, la oportunidad para reclamar este desequilibrio es precisamente al momento de suscribir estas prórrogas, tal como lo advirtió el señor Procurador Judicial en su concepto.

Sobre el tema, el Consejo de Estado[33] ha precisado lo que se transcribe a continuación:

Esta Sección en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato34:

"No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor…"
Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificatorio que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista[35]:

"No se probó procesalmente que BENHUR, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en sobrecostos superiores a los reconocidos por CEDENAR. Además la Sala destaca que BENHUR en ejercicio de su autonomía de la voluntad

suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de PLAZO, convino con CEDENAR que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes" (subraya la sala).

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[36], sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual[37]. 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[38], 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 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 propium 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. (Líneas fuera de texto).

En providencia del 29 de enero de 2018[39], el Máximo Tribunal Administrativo puntualizó que, en aplicación del principio de la buena fe, la oportunidad para efectuar las solicitudes, reclamaciones o salvedades en relación con los hechos generadores de un desequilibrio económico del contrato se concreta en el momento mismo en que se suscriben las prórrogas, adiciones y demás acuerdos que se supone están instituidos como mecanismos para restablecer cualquier desequilibrio contractual, siempre y cuando se haya hecho uso de aquellos, y no de manera posterior, incluso en la liquidación del contrato:

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

En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar…"

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

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como se sabe, la buena fe contractual, que es la objetiva, "consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia" [40] (Se subraya).

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

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

(…)

Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación (…)[41]

(…)

La Subsección C de la Sección tercera de ésta Corporación también acoge dicha posición al señalar:

"Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones:

En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial-, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

(…)

Esto significa que es perfectamente posible modificar, de común acuerdo, en los contratos adicionales, los precios unitarios o globales del contrato a celebrar, bien para reducirlos o para incrementarlos, definición que cada parte valorará y seguramente concertará en función de los precios del mercado del momento. Claro está que si desde el negocio inicial el contratista se comprometió en alguna de sus cláusulas a mantener los precios, en caso de que se adicione el contrato, entonces la libertad de pacto se habrá empeñado desde esa ocasión, y a ella se atendrá la parte comprometida. En este mismo sentido ya ha expresado esta Sala que:

"… En este sentido, tampoco es aceptable, como lo afirma el actor, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable.

"Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems

–en otras palabras, debió pedir la revisión del precio-, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar.

"Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica[42].

"Por tanto, es inadmisible que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de leyes que claramente señalaban las condiciones tributarias del momento, solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer."
(…)

En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia, cuando debió negociar en su momento este aspecto. Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales -tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones -conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos.

En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero[43]. (Líneas fuera de texto).

Debe advertirse en este punto, que el contrato de obra nro. 0663 de 2009 inició el 8 de octubre de 2009 y venció el 31 de julio de 2015. El acta nro. 70 se firmó el 5 de agosto de 2015; y el acta de recibió definitivo de la obra data del 4 de diciembre de ese año. También se evidencia que, de las reclamaciones presentadas por el consorcio demandante, dos se presentaron antes de que venciera el plazo del contrato, 29 de mayo y 16 de julio de 2015; las restantes fueron radicadas en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015 y enero de 2016.

Hay prueba que esas primeras peticiones fueron atendidos por la interventoría y la entidad contratante, pues incluso se afirmó dieron origen a unas adiciones en dinero; así como también se observan unas prórrogas en relación con el plazo de ejecución. Las demás reclamaciones se dieron de manera posterior en la última acta final de la obra, número 70, que como se dijo, es de fecha 5 de agosto de 2015, incluso una reclamación se radicó posterior al acta de entrega y recibo definitivo, que es de diciembre de 2015.

La declarante Lina María Ochoa Lozano, al respecto, adujo que recordaba que cuando el contratista hizo unas observaciones al finalizar el contrato, las mismas fueron atendidas y subsanadas. Lo cual informó también Hernando Chica Aguirre, quien incluso adujo que esas adiciones, según la Ley 80 de 1993, habían llegado casi al tope máximo establecido en la norma.

De igual manera Jorge Ricardo Gutiérrez Cardona manifestó que recordaba que en la época contractual el consorcio CVC presentó unas solicitudes a la interventoría y al INVÍAS para el pago de unas obras que ellos consideraron habían hecho y que todavía no se les habían reconocido, las cuales la interventoría revisó, miró, analizó y realizó las compensaciones a que había lugar; pero que ya el segundo escenario fue cuando se terminó el contrato, pues el contratista radicó una serie de derechos de petición en los que solicitaba el reconocimiento de lo que él consideraba eran unas obras adicionales.

Diana Carolina Daza Vallejo también adujo que, durante la ejecución del plazo del contrato, más o menos en mayo – junio de 2015, el contratista presentó reclamaciones, pero que fueron las únicas radicadas dentro del plazo de ejecución contractual, incluso esta declarante afirmó que los demás derechos de petición, a su juicio, eran extemporáneos.

Finalmente, Luz Mercedes Vélez Yarce corroboró que el contrato tuvo 14 adiciones, siendo 7 prórrogas; adiciones que obedecieron a mayores cantidades que hubo que hacer dentro del proyecto las cuales habían sido pagadas.

Esto da cuenta que efectivamente las adiciones fueron canceladas en su totalidad, y que solamente dos peticiones fueron presentadas antes de que finalizaran las obras objeto del contrato 0663 de 2009.

Sobre este tema también debe advertirse que la interventoría, en el escrito del 8 de julio de 2016, fue clara en afirmar que el contratista de obra había fallado en su deber de informar de manera oportuna a lo largo de la ejecución contractual sobre las mayores cantidades de obra que reclamaba.

En tal sentido, la oportunidad contractual para solicitar el pago de esas mayores cantidades de obra que asegura ejecutó la parte actora, al haber sido el contrato adicionado en dinero y ampliado en tiempo, era precisamente al momento de efectuar esas adiciones y prórrogas, pues de lo contrario las peticiones se tornan en extemporáneas, según lo establecido por el Consejo de Estado, incluso irían en contra del principio de buena fe; más cuando en este caso está acreditado que los 16 derechos de petición se presentaron de manera posterior a la firma del acta final de obra (#70), incluso uno al acta de entrega y recibo definitivo de la obra.

Infiere la Sala que en el presente asunto la parte actora, de consuno con la entidad contratante, acudió en su momento a los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para mantener durante la ejecución del contrato las condiciones financieras existentes al momento de la suscripción del mismo, sin presentar reclamación previa alguna, lo cual también impide acceder a sus pretensiones, más cuando se ha dejado claro, que lo trascendental, es que de ninguna manera se comprobaron las mayores cantidades de obra.

En ese orden de ideas, en concepto de esta Sala, y con fundamento en las providencias transcritas anteriormente, la circunstancia de no haber reclamado las prestaciones por desequilibrio económico al momento de suscribir las adiciones y prórrogas, impide el reconocimiento posterior de aquellas, pues se entiende que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad adaptaron el contrato para superar las dificultades presentadas en su ejecución. Y debe acotarse que las reclamaciones presentadas con posterioridad a la última adición que lo fue el 29 de mayo de 2015, no podían versar sobre los hechos generadores del supuesto desequilibrio económico en los términos demandados, pues se supone que en el evento que aquel se hubiere configurado, quedó superado con las respectivas prórrogas y adiciones.

Por último, el simple hecho de que se hagan unas reclamaciones de mayores cantidades de obra al contratante, no prueba las mismas, debía la parte actora haber hecho un esfuerzo probatorio claro y contundente, máxime las circunstancias estipuladas frente a la forma de pago que se cumplieron a cabalidad, sin que se advirtiera al momento de las preactas y actas de obra en total, 70 esas mayores cantidades de obra.

Tercer problema jurídico

¿Se demostró que el INVÍAS obtuvo un enriquecimiento sin causa con ocasión a la ejecución del contrato de obra nro. 0663 de 2009, suscrito con el Consorcio Vías del Centro, que haya que compensar a la parte actora?

Tesis: el Tribunal defenderá la tesis de que, en este caso, al no estar demostradas las mayores cantidades de obra ejecutadas, no se puede hablar de un enriquecimiento sin causa de la entidad.

Por considerarlo de importancia para desatar el meollo del asunto, se referenciará en primer momento la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2012, radicado 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897), en la cual explicó sobre la actio in rem verso lo siguiente:

12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia[44] a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 83145 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al márgen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.

Así que entonces, la buena fe objetiva "que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte[46], y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia", es la fundamental y relevante en materia negocial y "por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual",[47] cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben "celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural."

Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho "constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario."[48]

Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium

constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.

13. Ahora, en los casos en que resultaría admisible se cuestiona en sede de lo contencioso administrativo si la acción pertinente sería la de reparación directa.

Se recuerda que, de un lado, se prohija las tesis que niega la pertinencia de la vía de la reparación directa con fundamento en que se trata de una acción autónoma que es de carácter compensatoria y no indemnizatoria, aspecto este último que constituye la esencia la acción de reparación directa, y, de otro lado, se aduce que el camino procesal en lo contencioso administrativo es precisamente la de la reparación directa porque mediante esta se puede pedir la reparación de un daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.

Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa.

(…)

Así que entonces la autonomía de la actio de in rem verso se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere.

Esta la razón por la que se exige que no haya contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito al amparo del cual pueda pretenderse la restitución.

Emerge por consiguiente que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohibe enriquecerse a expensas de otro.

Luego es en ese ámbito y de esta manera como debe entenderse la autonomía de la actio de in rem verso, lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental.

Así el asunto resulta claro que mediante la llamada acción de reparación directa que consagra el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo puede pretenderse el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para

poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración.

Y el argumento para negar la viabilidad de la reparación directa para las pretensiones de enriquecimiento sin causa, sosteniendo que aquella es indemnizatoria y esta compensatoria, también se derrumba con sólo considerar que quien se ve empobrecido sin una causa que lo justifique está padeciendo un daño y por ende puede pedir su reparación, pero como de la esencia de una pretensión edificada sobre un enriquecimiento incausado es que la restitución sólo va hasta el monto del enriquecimiento, es esto lo que en ese caso puede pedir y nada más.

Puestas así las cosas aparece obvio que la via procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique.

En este caso la pretensión de enriquecimiento sin causa fue planteada como “subsidiaria de la primera subsidiaria de la primera declarativa principal”; es decir, como tercera pretensión y con el carácter de subsidiaria en caso de no prosperar ni el incumplimiento contractual ni el desequilibrio económico, al afirmar los integrantes del consorcio Vías del Centro que fueron obligados a ejecutar actividades y obras no contempladas en el contrato, induciéndolos a que pensaran que lo hacía en desarrollo del mismo.

Sobre esta pretensión, que según la jurisprudencia es propia de demandarse a través del medio de control de reparación directa, se debe resaltar que en la audiencia inicial al momento de fijarse el litigio, y con apoyo en el artículo 165 del CPACA que consagra la posibilidad de acumular pretensiones, el Despacho sustanciador del proceso encontró acreditados los requisitos para considerar que se había presentado esta figura jurídica en el presente trámite judicial; y, en consecuencia, accedió a incluir esta súplica como una que debía resolverse en la sentencia.

De acuerdo a ello, nte el desarrollo del contrato, siendo incluso este el sustento para reclamarlas.

Por ello, no es de recibo la afirmación hecha en torno a que el consorcio fue obligado a ejecutar actividades y obras no contempladas en el contrato, pues debe recordarse, como se ha explicado, que las mayores cantidades de obra consisten en obras que sí fueron contratadas pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual.

Aparte de ello, la jurisprudencia también ha sido clara en establecer unos requisitos para que prospere la actio in rem verso. Al respecto se cita sentencia del 6 de febrero de 2020, radicado 05001-23-31-000-2009-01208-01(46361):

En estas condiciones, el presente caso está gobernado por los lineamientos esbozados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de procederá la Sala a indicar que en relación con el enriquecimiento sin causa, aunque la parte demandante hace alusión a una especie de constreñimiento de parte del INVÍAS para realizar esas mayores cantidades de obra, esto no fue probado de ninguna manera; más cuando según lo reseñado en los otros dos problemas jurídicos, esas obras ejecutadas en mayor cantidad se hicieron dura Justicia49 que se pronunció sobre las condiciones en la cuales opera la actio de in rem verso, así:

1) Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no sólo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio.

2) Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de este se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio.

El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.

3) Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica.

En el enriquecimiento torticero, causa y título son sinónimos, por cuyo motivo la ausencia de causa o falta de justificación en el enriquecimiento, se toma en el sentido de que la circunstancia que produjo el desplazamiento de un patrimonio a otro no haya sido generada por un contrato o un cuasi-contrato, un delito o un cuasi-delito, como tampoco por una disposición expresa de la ley.

4) Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos.

Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia.

5) La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

De conformidad con lo anterior, se observa que el enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones cuando reúne los siguientes requisitos: (i) la existencia de un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial —ventaja positiva— o, que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno —ventaja negativa—, (ii) el empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido, (iii) la ausencia de causa jurídica50, que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto, iv) que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos y, v) la actio in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley.

Nótese como para aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa no basta simplemente con aseverar que existió un menoscabo patrimonial, como al parecer lo pretende la parte actora, sino que se deben acreditar unas exigencias a efectos de determinar su configuración.

Para que exista un enriquecimiento sin causa, debe demostrarse precisamente eso, el enriquecimiento, es decir, la ventaja patrimonial positiva o negativa de la entidad, la cual en este caso no se acreditó de ninguna manera, por la potísima razón que no se conoce el valor y cantidad de las mayores obras ejecutadas, y en tal sentido para la Sala es imposible determinar no solo en qué consistió el enriquecimiento de la entidad sino además en qué consistió el empobrecimiento correlativo del consorcio demandante, así como que el mismo se produjo sin causa jurídica.

Es necesario nuevamente hacer alusión en este problema jurídico, a la falta de actividad probatoria de la parte demandante para acreditar una situación tan importante para el proceso como era la cantidad, el valor y en qué consistieron esas mayores cantidades de obra, pues sin conocer este dato imposible se hace arribar a conclusiones diferentes en torno a lo acaecido dentro de la ejecución del contrato de obra 0663 de 2009, más cuando se quiere hablar de un enriquecimiento sin causa, pues al margen de no haberse probado el valor de las cantidades de obra ejecutadas, tampoco se acreditó en qué consistió el perjuicio que se causó por no haber cancelado el dinero correspondiente a estas, ya que dentro del proceso tampoco obra un balance financiero del negocio jurídico.

De acuerdo a lo discurrido, para la Sala tampoco existen elementos de derecho y probatorios para considerar que en este caso se presentó un enriquecimiento sin causa.

Por sustracción de materia, no se estudiarán los demás problemas jurídicos planteados.

Conclusiones

Lo discurrido hasta el momento lleva a que esta Corporación concluya que en este caso deben negarse las pretensiones de la demanda, en tanto no se desplegó labor probatoria de la parte demandante para demostrar las mayores cantidades de obra ejecutadas, así como su valor, situación que en cualquier de las 3 figuras jurídicas invocadas, incumplimiento contractual, desequilibrio económico del contrato o un enriquecimiento sin causa, era un aspecto trascendental.

En consecuencia, se declararán probas las excepciones propuestas por el INVÍAS denominadas "cobro de lo no debido", "pago", "ausencia de causa legal y/ contractual sobre la suma pretendida", "extemporaneidad por parte del consorcio Vías del Centro en cuanto al reclamo de mayores cantidades de obra, por omisión atribuible tanto al contratista de obra, así como al contratista de interventoría, quienes siendo responsables de la elaboración de las pre actas y actas de obra, durante el desarrollo y ejecución del contrato 0663 de 2009 guardaron silencio, sobre el valor de las presuntas cantidades de obra que afirma la actora, le adeuda el Instituto Nacional de Vías" e "inexistencia de la constancia, observación y/o reclamación de las sumas pretendidas por la actora en acta de entrega y recibido definitivo del 4 de diciembre de 2015, suscrita entre el Instituto Nacional de Vías, el consorcio Vías del Centro y el consorcio ETSA PEBSA". Las tituladas "cumplimiento de la obligación de pago pactada en la cláusula segunda del contrato nro. 663 de 2009 a cargo del INVÍAS", "cobro de lo no debido" e "inexistencia del supuesto perjuicio" planteadas por la Aseguradora Solidaria de Colombia - Entidad Cooperativa. Y finalmente, la rotulada como "incongruencia entre la salvedad esgrimida con el monto del perjuicio reclamado en la demanda", propuesta por Pablo Emilio Bravo Consultores S.A.S y Estudios Técnicos S.A.S (integrantes del consorcio ETSA PEBSA)."

NOTA: Algunas subrayas y resaltados, tomados de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, son fuera de texto.

Cumplió pues el Instituto Nacional de Vías, con todas las obligaciones a su cargo, en virtud a la suscripción y ejecución del contrato No. 0663 de 2009, celebrado con el CONSORCIO VIAS DEL CENTRO (integrado inicialmente por PROCOPAL S.A. e INGENIERIA DE VIAS S.A.), y en donde, de acuerdo al material probatorio, que obra dentro del presente proceso, dio lugar a que el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia 194 del 19 de noviembre de 2020, declarara probada las excepciones propuestas por el Instituto Nacional de Vías, y en consecuencia negara las pretensiones de la demanda, y en donde se puede evidenciar, entre otros aspectos, lo siguiente:

1.- El Instituto Nacional de Vías, pagó 70 Actas de obra, correspondiente al contrato No. 0663 de 2009 y sus adiciones, prorrogas y modificaciones, tal como consta en el Acta de Entrega y recibo definitivo, la cual obra dentro de la presente actuación.

2.- Las pretensiones del demandante, son completamente extemporáneas, y carecen del sustrato probatorio, para su presunto reconocimiento.

3.- Quedó demostrado dentro del proceso, que existían los medios idóneos, para que el contratista de obra e interventoría, a través de sus ingenieros residentes, dentro de la vigencia y ejecución del contrato de obra 0663 de 2009, evidenciaran, midieran, cuantificaran, discriminaran y materializaran las cantidades de obra en campo, las cuales debían plasmarse en las pre actas y actas de obra, para su respectivo reconocimiento y pago, actividades estas, que nunca fueron realizadas por dichos contratistas (de obra e interventoría).

4.- El Instituto Nacional de Vías, reconoció y pago al CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, todas las sumas de dinero, correspondiente a las 70 Actas de Obra, **debidamente tramitadas,** por el contratista de obra ante el Instituto Nacional de Vías, actas de obra que fueron pagadas con sus respectivos ajustes.

5.- Conforme a la declaración del ingeniero **HERNANDO CHICA AGUIRRE,** quien en su testimonio, puso de presente, el procedimiento que debía llevarse a efecto por el contratista de obra, CONSORCIO VIAS DEL CENTRO, para el pago de las actas de obra, quien debía cumplir con los siguientes requisitos:

A.- Se debía realizar la medición de las cantidades de obra, ejecutadas en el mes.

B.- Se debía realizar una pre acta, donde se consolidaban las cantidades, se totalizaban esos valores y se llevan a un acta.

C.- Que el acta, lo que hace, es coger de la pre acta esos valores totales y darles un valor unitario, y para darle un valor total.

D.- Que el Acta venía con el acta de ajuste, que era para traer los precios, desde la presentación de la propuesta.

E.- Que el Acta traía otros documentos.

F.- Que había que firmar dichos documentos, por parte de: el Director de Obra, el Director de la Interventoría, por la Supervisión Técnica del contrato y la Supervisión Técnica del proyecto.

6.- Que ya firmado todos los documentos, se procedía a facturar por parte del CONTRATISTA.

De acuerdo pues, a los argumentos de defensa, expuestos por el Instituto Nacional de Vías, en la contestación de la demanda, así como el material probatorio, aportado con la misma, y a los demás medios de prueba que obran dentro de la presente actuación, queda evidenciado, el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones, por parte del Instituto Nacional de Vías, por lo que las pretensiones de la actora, son improcedentes, lo que dio lugar, a la prosperidad de las excepciones propuestas por el Instituto Nacional de Vía en la contestación de la demanda, las que respetuosamente solicito al despacho, se declaren también probadas, en segunda instancia.

En tal virtud, y conforme a lo anteriormente expuesto, formulo ante su despacho, las siguientes:

VII.- PETICIONES:

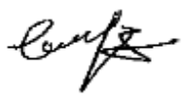
Con fundamento en todos los argumentos fáctico-Jurídicos, expuestos en la contestación de la demanda, con la prueba documental y testimonial allegada a la presenta actuación, especialmente el Acta de Entrega y Recibo Definitivo de fecha 4 de diciembre de 2015 del contrato de obra No. 0663 de 2009, adicionales y modificatorios y aclaratorios, que obran en la presente actuación, así mismo, con fundamento en los presentes alegatos de conclusión de segunda instancia, formulo a su despacho, las siguientes peticiones:

1.- Se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia No. 194 del 19 de noviembre de 2020, emitida por el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas - Sala Primera de Decisión.

1.- Como consecuencia de la confirmación de la Sentencia de Primera Instancia, descrita en el numeral anterior, ruego al despacho, se **nieguen la totalidad** de las súplicas de la demanda dentro del presente medio de control.

2.- Como consecuencia de la **negación total de las súplicas de la demanda dentro del presente proceso**, y con fundamento en el Acta de Entrega y Recibo Definitivo de fecha 4 de diciembre de 2015 (la cual obra en la actuación) del contrato de obra No. 0663 de 2009, adicionales y modificatorios y aclaratorios, suscrita entre el CONSORCIO VIAS DEL CENTRO (**contratista de obra**), la interventoría del contrato a cargo del **CONSORCIO ETSA-PEBSA** y por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS**, respetuosamente se solicita a su despacho, se proceda a **iquidar judicialmente el contrato No. 0663 de 2009, sus adicionales, modificatorios y aclaratorios, suscrito entre el CONSORCIO VIAS DEL CENTRO Y EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.**

Cordialmente,



CESAR AUGUSTO GARCIA HURTADO
T.P. No. 52329 del C.S. de la Judicatura
C.C. No. 10.250.552 de Manizales