



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia	25000-23-26-000-2012-01074-00
Sentencia	SC03-21032873
Acción	Controversias contractuales
Demandante	Organización Construmax S.A.
Demandado	Bogotá – Secretaría de Educación Distrital
Tema	Contra de obra a precio global fijo sin reajustes. Restablecimiento del equilibrio económico del contrato. Nulidad de acto administrativo mediante el cual se realizó un reconocimiento económico al contratista. Nulidad de acto administrativo mediante el cual se declaró la ocurrencia de un siniestro. Nulidad de acto administrativo a través del cual se liquidó unilateralmente el contrato. Solicitud de liquidación judicial del contrato. / Conteo de caducidad cuando se demandan actos contractuales y el acto de liquidación unilateral del contrato. / Modalidades de pago en los contratos de obra. / Restablecimiento del equilibrio económico del contrato de obra con precio global fijo sin reajuste. / Teoría de la imprevisión. / Contrato celebrado a precio global no impide el rompimiento del equilibrio económico.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El 16 de noviembre de 2011 el Consorcio Ingesa Lituania presentó solicitud de conciliación. El 9 de febrero y 10 de abril de 2012 se adelantó audiencia de conciliación y se declaró fallida. En esta última fecha se emitió la constancia correspondiente.

El 29 de junio de 2012, los integrantes del consorcio Ingesa Lituania: Horacio Francisco Mendoza Martínez y Organización Construmax S.A. y Jorge Omar Ortega Gutiérrez, presentaron demanda de controversias contractuales contra la Secretaría de Educación Distrital. Expresamente solicitaron como pretensiones las siguientes:

PRIMERA.- Que se declare el incumplimiento del contrato No. 157 de 30 de noviembre de 2006 por parte de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, como título de imputabilidad del daño antijurídico causado al contratista, al no conservar y/o restablecer el equilibrio financiero del contrato.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la declaración anterior, CONDENSE a la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, para que pague al contratista Consorcio Ingesa Lituania, el valor de los perjuicios materiales ocasionados por el incumplimiento del contrato No. 157 del 30 de noviembre de 2006, como daño emergente y lucro cesante causados, los cuales ascienden a la suma de TRES MIL NOVECIENTOS OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS

(\$3.980.477.132). Lo que de acuerdo con lo que resulte probado en el proceso; monto que ha de ser actualizado en su valor.

TERCERA.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 2268 del 15 de septiembre de 2009, suscrita por el Secretario de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. "por la cual se realiza reconocimiento económico al Consorcio Ingesa Lituania por concepto de la ejecución del contrato de obra No. 157 del 30 de noviembre de 2006 en la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

CUARTA.- Que se declare la nulidad de la resolución No. 531 del 25 de marzo de 2010, suscrita por el Secretario de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. mediante la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 2268 del 15 de septiembre de 2009.

QUINTA.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1444 del 15 de junio de 2010, suscrita por el Secretario de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. "por la cual se declara la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria y se ordena hacer efectivo el amparo de anticipo del contrato de obra No. 157 del 30 de noviembre de 2006 con la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

SEXTA.- Que se declare la nulidad de la resolución No. 3244 del 23 de noviembre de 2010, suscrita por el Secretario de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. mediante la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 1444 de 15 de junio de 2010.

SEPTIMA.- Que se declare la nulidad de la resolución No. 054 del 17 de mayo de 2011, mediante la cual se liquida unilateralmente el contrato de obra No. 157 de 2006 suscrito entre la Secretaría de Educación Distrital y el Consorcio Ingesa Lituania.

OCTAVA.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 089 de 19 de agosto de 2011 que resuelve el recurso de reposición contra la resolución No. 054 de 17 de mayo de 2011.

NOVENA.- Que mediante sentencia se realice la liquidación del contrato teniendo en cuenta las pretensiones enunciadas en esta demanda.

DECIMA.- El valor de la actualización de las sumas que se enuncian en estas pretensiones, que se logrará aplicando para ello los sistemas, métodos y procedimientos adoptados por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado y que buscan obtener la corrección monetaria que compense la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, transcurrido entre la fecha de incumplimiento contractual y la fecha en que efectivamente se haga ese pago, o, en su defecto, mediante la aplicación de cualquier otro procedimiento técnico que conduzca a idéntico fin.

Para facilitar el estudio del fundamento de las pretensiones, a continuación se exponen los antecedentes generales y las causales de nulidad que el demandante expuso frente a cada uno de los actos administrativos demandados.

Antecedentes generales del contrato.

Como fundamento de las pretensiones se indicó que la Secretaría de Educación Distrital adelantó proceso de selección entre el 17 de octubre y el 24 de noviembre de 2006, que fue cuando finalmente se le adjudicó el contrato objeto de litigio a la parte actora.

El 30 de noviembre de 2006 las partes demandante y demandada suscribieron el contrato 157, con el objeto de ejecutar obras de construcción de acuerdo con los planos y especificaciones entregadas por la Secretaría de Educación del Distrito, del proyecto Lituania de la localidad de Engativá. Y con un plazo de 270 días calendario: 15 días para entrega de documentos y 255 para ejecutar el contrato. Por un valor de \$7.997'772.831,19.

El 9 de abril de 2007 se suscribió el acta de inicio del contrato y sólo hasta el 24 de abril de 2007 se suscribió el acta de inicio de actividades, estableciéndose como fecha de terminación del contrato el 3 de enero de 2008. La suscripción del acta de inicio de actividades se demoró en atención a que en el terreno donde debía adelantarse la obra había una invasión.

El contrato se modificó en 8 ocasiones y se suspendió en 2, así:

Actuación	Descripción	Justificación
Modificación No. 1	Aclarar el valor total de los capítulos 9-pañetes y 10-pisos del anexo No. 1 del contrato.	Había diferencia entre el costo total del presupuesto y la suma aritmética de los capítulos.
Modificación No. 2	Prorrogar el plazo de ejecución del contrato en 89 días calendario.	Existía un retraso en la obra de 89 días por razones no imputables al contratista.
Modificación No. 3	Prorrogar el plazo de ejecución del contrato en 80 días calendario.	Para la terminación de todas las aulas y sus obras exteriores e interiores y para la terminación y entrega del CIRE.
Modificación No. 4	Prorrogar el plazo de ejecución del contrato en 51 días.	Teniendo en cuenta la construcción por parte del contratista de obras adicionales no previstas en el proyecto.
Modificación No. 5	Adicionar el valor del contrato en \$276'336.796, que comprende el valor del costo directo de las obras adicionales por \$232'098.770,05 y el AIU de \$44'238.025,57.	En atención a las obras adicionales que el contratista iba a ejecutar conforme a la modificación No. 4 del contrato.
Modificación No. 6	Prorrogar el plazo de ejecución del contrato en 90 días.	Para la terminación del colegio (módulo 3 A al módulo B y edificio CIRE, incluyendo el resto de las obras exteriores).
Modificación No. 7	Modificar que el valor final para pagar al terminar la obra sea el 5% del valor total del contrato, y no el 10% como se había previsto inicialmente.	Dada la situación de iliquidez en la que se encontraba el contratista y en atención a que ya se había ejecutado el 80% del contrato.

Modificación No. 8	Prorrogar el plazo de ejecución del contrato en 92 días.	Atraso en la programación, no llegada de insumos a la obra, así como la falta de equipos y personal de mano de obra que ha dificultado la terminación de la misma.
Suspensión No. 1	Suspensión por 20 días calendario.	Se encontraba pendiente por definir con las entidades distritales EAAB y con el IDU algunos compromisos en lo relacionado con la construcción de obras como la construcción de la prolongación de la red de acueducto de longitud de 430 mts., la conexión de alcantarillado de aguas lluvias al canal Jaboque y la construcción de la vía V2 de nomenclatura transversal 113 con giro Cra. 66 con longitud de 430 ml. Esta ausencia de definiciones presenta incidencia en la terminación del proyecto y afectan los costados oriental y sur del colegio para la construcción de los andenes y plazoleta de acceso, como para la conexión de las redes internas de aguas lluvias del colegio al sistema de la ciudad.
Suspensión No. 2	Suspensión por el periodo comprendido entre el 23 de diciembre y el 23 de enero de 2009.	Se debía estudiar a fondo la reclamación presentada por el contratista en cuanto a un supuesto desequilibrio económico al interior del contrato, lo que ha exigido una revisión minuciosa de la solicitud del contratista y por lo tanto las partes acordaron que se requería de un tiempo para la revisión y consideración por parte de la SED.
Prorroga No. 1 de la suspensión No. 2	Del 23 de enero al 30 de marzo de 2009.	El motivo que llevó a la suspensión no había sido superado.
Prorroga No. 2 de la suspensión No. 2	Suspensión por un término de 87 días calendario.	Se había realizado un acuerdo de transacción pero el contratista no lo aprobó. Debía elaborarse un nuevo acto administrativo.
Prorroga No. 3 de la suspensión No. 2	Suspensión por un término de 39 días calendario.	Se acordó el reinicio de la obra tan pronto se desembolsara el valor del primer reconocimiento según Resolución No. 1325 de 29 de mayo de 2009, y tan pronto sean resueltos los puntos faltantes de la reclamación.

Respecto al restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

El contratista le solicitó a la SED el reajuste del valor contractual con el fin de actualizar el contrato a valor presente bajo las mismas condiciones económicas en que fue concebido. El equilibrio se alteró por causas no imputables al contratista, tales como la mayor permanencia en la obra y los cambios en diseños y especificaciones, lo cual dejó al contratista ilíquido a pesar de la inyección de capital que hizo con recursos propios y provenientes de préstamos bancarios.

Ello obedeció a: **(i)** la mora en la entrega de las áreas necesarias para realizar los trabajos según el plan de construcción por una invasión que había en el terreno; **(ii)** la mora en los trámites para obtener las licencias y permisos necesarios para las obras; **(iii)** las diferentes prórrogas en el plazo de ejecución y suspensiones por causas imputables a la entidad contratante; **(iv)** fallas en los estudios previos, planeación y construcción de diseños que anteceden a la misma apertura de la licitación que dio origen al contrato; **(v)** modificaciones no previstas y realizadas durante la ejecución de la obra para el mejoramiento del producto final esperado.

El incumplimiento por parte de la entidad contratante trajo consigo consecuencias desfavorables para el contratista: **a)** el precio fijado en el contrato perdió su valor real por el transcurso del tiempo (del 3 de enero de 2008 en adelante) y para mantenerlo requería ser ajustado conforme a los índices generales de precio; **b)** producto de las prórrogas el contratista tuvo una mayor permanencia en la obra desde el 3 de enero de 2008 hasta el día presente, por lo cual presentó la pretensión económica en los perjuicios materiales cuyo fin era lograr el reconocimiento de los sobrecostos en los que había incurrido por el concepto de administración en la mayor permanencia; **c)** durante su mayor permanencia y el sobrecosto que esto generó, el contratista se vio obligado a recurrir a alternativas de financiación haciendo un gran esfuerzo para mantener su liquidez y continuidad de ejecución de obra, por lo que adquirió préstamos de bancos y de recursos propios de los socios del consorcio, cuyos intereses deben ser reconocidos por la entidad contratante; **d)** los sobrecostos de la obra causados especialmente por mayor permanencia en la obra ocasionaron que el contratista no pueda disfrutar de la utilidad que tenía prevista obtener de la ejecución de la obra estatal y que en consecuencia se encuentre perjudicado en el costo de oportunidad que tal utilidad podría representarle.

Nulidad de acto administrativo mediante el cual se realizó un reconocimiento económico al contratista.

Mediante las resoluciones 2268 de 15 de septiembre de 2009 y 531 del 25 de marzo de 2010, la entidad contratante ordenó a favor del consorcio contratista el pago de \$127'608.135 por concepto de ajuste del costo directo del contrato por inicio y ejecución tardía del mismo, compensaciones y/o obras no ejecutadas y obras no previstas. Y se confirmó tal decisión.

En criterio de la parte actora, tales actos se encuentran inmersos en la causal de nulidad de falsa motivación porque:

- No se restableció el equilibrio económico del contrato a punto de no pérdida: Si bien la Secretaría hizo un reconocimiento económico, éste no contempló la utilidad que proyectaba recibir el contratista. Consideró que el punto de no pérdida al que debía ser restaurado el contrato debía incluir la utilidad como uno de sus elementos esenciales.

Además, el reconocimiento económico no revisó conceptos de indemnización, indexación o mora de los gastos que pretendía restablecer hasta el punto de no perdida.

- Incongruencia entre considerandos y parte resolutive de la resolución: En la hoja No. 3 de la resolución 2268 la entidad señaló que el reconocimiento económico era parcial, pero en el artículo segundo de la parte resolutive manifestó que éste era total.
- Equívoco en la manera de calcular mayor permanencia e indexación por parte de la Secretaría: El número de días reconocidos por mayor permanencia en nada se asemeja al del petitum del contratista y por otro lado todo el cálculo de indexación realizado por la interventoría está basado en fechas hipotéticas de inicio y terminación del contrato, contadas de manera lineal como si el contrato se hubiese desarrollado en condiciones normales, sin interrupciones.

Nulidad de acto administrativo mediante el cual se declaró la ocurrencia de un siniestro.

En las resoluciones 1444 del 15 de junio de 2010 y 3244 del 23 de noviembre de 2010 la entidad declaró la ocurrencia de un siniestro e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria. En criterio de la parte actora, tales actos administrativos se profirieron con violación del debido proceso, desconociendo del contrato y falsa motivación. Ello en atención a que:

- No hubo incumplimiento por parte del contratista. Fue la entidad la que incumplió el contrato al modificar las especificaciones técnicas de la obra en la marcha contractual, al demorar la suscripción del acta de inicio para dar comienzo a las actividades de obra debido a la invasión del terreno de trabajo, mora en la consecución de la licencia de construcción, incumplimiento al deber legal de mantener y restablecer el equilibrio económico del contrato.

La entidad contratante consideró que una vez terminado el periodo durante el cual había sido contemplada la suspensión No. 2, el contrato reiniciaba su ejecución de manera automática. Sin embargo, la interventoría dio a entender otra cosa distinta al contratista, pues le envió varias comunicaciones indicando en cada una, fechas diferentes de reinicio.

- En el acto administrativo, la entidad contratante ordenó hacer efectivas pólizas que ya no estaban vigentes, en tanto se predicó un incumplimiento por parte del contratista desde el 4 de agosto de 2009, fecha en la que según la entidad debió reiniciar labores, pero para tal fecha se encontraban vencidas las vigencias de los amparos contemplados por la póliza de Segurexpo S.A.
- En criterio de la parte actora, no se garantizó un derecho al debido proceso pues no era claro el procedimiento a realizar para la expedición del referido acto administrativo. Además porque la entidad contratante acogió todos los argumentos expuestos por la interventoría, sin siquiera pedir pruebas adicionales.

Además, ordenó la ejecución de la garantía de amparo de anticipo por valor de \$459.302.324, cargo que no le fue trasladado al consorcio en la audiencia del 15 de octubre de 2009 y del cual nunca pudo defenderse.

- El acto administrativo declaró un siniestro y ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, sin proceder primero a declarar el incumplimiento del contrato y definir en qué términos y cuantía se dio éste.

Nulidad de acto administrativo a través del cual se liquidó unilateralmente el contrato.

Mediante resolución 054 de 14 de mayo de 2011 se liquidó unilateralmente el contrato y mediante resolución 089 de 19 de agosto de 2011 se confirmó tal decisión. En criterio de la parte actora, tales actos administrativos se encuentran incursos en las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder, por las razones que ahora pasan a exponerse.

- La entidad liquidó unilateralmente sin haber agotado el procedimiento para la liquidación bilateral.
- En criterio de la parte actora, la desviación de poder se observa en el hecho de que la entidad inició un nuevo proceso de licitación para terminar las obras inconclusas antes de haber liquidado el contrato objeto de litigio.

Solicitud de liquidación judicial del contrato.

De acuerdo con lo anterior, se solicitó declarar la nulidad de los actos antes mencionados y liquidar judicialmente el contrato, teniendo en cuenta los valores que deben reconocerse al contratista para restablecer el equilibrio económico de éste.

Especificación de perjuicios.

En el acápite de cuantía, se estimaron los perjuicios en tres mil novecientos ochenta millones cuatrocientos setenta y siete mil ciento treinta y dos pesos (\$3.980'477.132), discriminados así:

Daño emergente	
Sobrecostos en administración por mayor permanencia en la obra. Estimado desde el 3 de enero de 2008, fecha prevista inicialmente para terminación de la obra, hasta el 30 de diciembre de 2010.	\$1.309'052.210
Intereses de los créditos que debieron pedirse para financiar la obra	\$74'044.938
Costo directo de obras adicionales no previstas en el contrato	\$618'325.151
Sobrecosto en insumos por cambios en las especificaciones técnicas generados por la entidad contratante	\$140'389.215
Hecho del príncipe. Establecimiento del impuesto de guerra sobre el valor de la modificación No. 5 del contrato	\$21'485.156
Lucro cesante	
Indexación del valor inicial del contrato, por 150 días de atraso en el inicio de actividades de ejecución de obra: desde el 24 de noviembre de 2006 (fecha de adjudicación de la licitación) y hasta el 24 de abril de 2007 (fecha en la que se suscribió el acta de inicio de actividades).	\$625'794.042
Indexación del costo directo de ejecución de la obra, calculado con las actas de pago desembolsadas desde el 3 de enero de 2008 (fecha en la que terminaba el contrato inicialmente) al 30 de diciembre de 2008 (fecha última acta de pago).	\$529'488.310

Intereses de mora correspondientes a 82 días de atraso en el desembolso del anticipo, contados desde el 23 de abril de 2007, fecha en la que debió hacerse el desembolso hasta el 13 de julio de 2007, fecha en la que finalmente fue realizado el desembolso	\$48'407.333
Utilidad esperada sobre el costo directo del contrato, con base en el 7% presentado en la oferta bajo el concepto de utilidad	\$597'187.192
Indexación del valor de utilidad esperada (\$621'386.570), calculada a partir de enero 3 de 2008 (fecha inicial de terminación del contrato) hasta el 30 de diciembre de 2010	\$217'774.263
Costo de oportunidad sobre la utilidad esperada	\$228'232.438

2. Contestación de la demanda.

La entidad demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto al incumplimiento de la SED alegado por la parte actora, señaló que, al contrario, el incumplimiento provenía del consorcio contratista tal y como daban cuenta los informes de interventoría. El incumplimiento del contratista se observaba en las siguientes conductas: **(i)** falencias en la logística implementada para abordar la ejecución de la obra; **(ii)** atrasos permanentes en obra por parte del contratista; **(iii)** proceso acumulativo durante el desarrollo de la obra, donde el proyecto no era bien atendido por parte del contratista; **(iv)** la obra siempre observó un ostensible atraso; **(v)** abandono de la obra por parte del contratista; **(vi)** disminución de la cantidad de personal; **(vii)** incumplimiento en la adquisición y provisión de insumos; **(viii)** retiros de subcontratistas; **(ix)** ausencia de los representantes legales que conformaban el consorcio Ingesa Lituania sin que se presentaran o dieran soluciones viables para la disminución del atraso en obra; **(x)** atraso en el pago de aportes a la seguridad social integral.

En síntesis, las causas más relevantes de atraso e incumplimiento por parte del contratista son las siguientes: **(i)** incumplimiento en la programación pactada - demora en la ejecución; **(ii)** falta de personal operativo suficiente y calificado en obra; **(iii)** falta de maquinaria, equipos y herramientas necesarios; **(iv)** falta de suministro de materiales necesarios; y **(v)** falta de pago oportuno a los trabajadores, ocasionando la desertión de muchos de ellos.

Respecto del desequilibrio económico del contrato indicó que las suspensiones del contrato fueron ajenas a cualquier responsabilidad de la Secretaría de Educación Distrital, situación que en todo caso estaba prevista dentro de los riesgos asumidos por el contratista. Razón por la que consideró que no existía desequilibrio alguno.

Resaltó que las suspensiones o prorrogas del contrato se dieron a petición del consorcio y éstas se otorgaron con el propósito de permitirle culminar la obra contratada. Sin embargo, ello no podía dar lugar a reclamar gastos adicionales, o compensación de algún tipo.

En lo referente a los actos administrativos mediante los cuales se declaró el incumplimiento contractual y se liquidó unilateralmente el contrato, aseguró que los mismos gozan de la presunción de legalidad y no se encuentran incurso en causal de nulidad alguna, en tanto se profirieron atendiendo al ordenamiento jurídico, en el marco de las competencias de la entidad demandada y debidamente sustentadas con los informes de interventoría, los cuales no fueron desvirtuados durante la actuación administrativa por parte del consorcio demandante.

3. Actuación procesal.

El 3 de julio de 2012 se repartió el proceso. El 28 de noviembre de 2012 se rechazó por caducidad la pretensión de declarar la nulidad de la resolución 2268 del 15 de septiembre de 2009 y la resolución 531 de 25 de marzo de 2010 e inadmitió la demanda frente a las demás pretensiones.

El 2 de abril de 2013 se subsanó la demanda y se interpuso recurso de apelación contra la decisión de rechazar por caducidad la pretensión de declarar la nulidad de las resoluciones 2268 y 531.

El 30 de julio de 2013 se admitió la demanda y se concedió el recurso de apelación.

El 13 de noviembre de 2013 la Secretaría de Educación Distrital contestó la demanda.

El 14 de octubre de 2014 se revocó la decisión de rechazar por caducidad la pretensión de declarar la nulidad de las resoluciones 2268 y 531.

El 10 de febrero de 2015 se obedeció y cumplió lo dispuesto por el Consejo de Estado. Se dejó sin valor y efecto el auto proferido el 30 de julio de 2013 y se admitió en su integridad la demanda.

El 14 de mayo de 2015 la Secretaría de Educación Distrital contestó la demanda.

El 23 de junio de 2015 se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones propuestas por la demandada. El 30 de junio de 2015 la parte actora se pronunció sobre las excepciones.

El 17 de noviembre de 2015 se abrió a etapa probatoria el proceso.

El 2 de abril de 2019 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Procurador para emitir concepto. El 23 de abril de 2019 alegaron de conclusión la parte actora y la entidad demandada. El Procurador no emitió concepto.

4. Alegatos de conclusión.

La parte actora alegó de conclusión reiterando lo expuesto en la demanda, por considerar que se habían acreditado los hechos expuestos en la misma. Aseguró que en el proceso se demostró que ninguna de las modificaciones hechas al contrato fue por causas imputables al contratista. Todo lo contrario, obedecieron a una indebida planeación del contrato por parte de la entidad demandada, que de entrada no contaba con los terrenos que debía entregar para la construcción, ni los estudios de suelos que demostraran su estado, no conocimiento de las redes, permisos con las entidades prestadoras de servicios públicos y la posibilidad de un flujo de caja que permitiera asumir las constantes prorrogas que debieron darse el contrato para el cumplimiento del objeto contractual.

La entidad demandada alegó de conclusión. Solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda como quiera que no se había acreditado ninguna responsabilidad contractual por parte de la entidad. En su criterio, en el proceso se acreditó que todos los retrasos en la obra obedecieron a la cantidad de incumplimientos del contratista. Aseguró que la entidad actuó

conforme a derecho al declarar el incumplimiento contractual y liquidar unilateralmente el contrato.

El Procurador no emitió concepto.

III. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO

La Sala encuentra que revisado integralmente el proceso se encuentran cumplidos y garantizados el derecho al debido proceso de las partes y el derecho a la tutela de los derechos, por lo tanto, se proferirá la sentencia.

IV. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.- Competencia.

De conformidad con los artículos 82 y 132 del CCA esta Subsección es competente para conocer del proceso, en atención a la acción, la cuantía y la calidad de entidad pública de la demandada.

2.- Caducidad de la acción.

De conformidad con el literal d del numeral 10° del artículo 136 del CCA no hay caducidad de la acción en el presente asunto, en tanto la liquidación unilateral del contrato objeto de litigio quedó en firme el 17 de mayo de 2011 y la demanda se presentó el 29 de junio de 2012. Esto es, dentro de los dos años siguientes.

Al respecto, recuerda la Sala que el Consejo de Estado¹ ha aclarado que cuando se presentan varias pretensiones, dentro de las cuales se incluye la nulidad de la liquidación del contrato, para efectos de estudiar la caducidad, el término para presentar la demanda debe contarse desde que se liquida el contrato, por ser en ese momento en que las partes pueden llegar a acuerdos, conciliaciones o transacciones, zanjando los conflictos que hayan surgido con la ejecución del contrato o estableciendo explícitamente cuáles conflictos sobreviven.

3.- Legitimación en la causa.

Las partes demandante y demandada se encuentran legitimadas en la causa por activa y por pasiva, por ser quienes suscribieron el contrato objeto de litigio.

V. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

Precisión del caso.

Las partes demandante y demandada celebraron el contrato de obra 157 de 2006. El plazo inicial del contrato era de 270 días calendario: 15 días para entrega de documentos y 255 para ejecutar el contrato. Y el valor era de \$7.997'772.831,19, precio global fijo sin reajustes.

Aunque el 30 de noviembre de 2006 se celebró el contrato, sólo hasta el 9 de abril de 2007 se suscribió el acta de inicio del contrato y sólo hasta el 24 de abril de 2007 se suscribió el acta de inicio de actividades, estableciéndose como fecha de terminación del contrato inicialmente

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de noviembre de 2013, exp. 31.755, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. / Subsección B, sentencia del 10 de mayo de 2018, exp. 39689, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

el 3 de enero de 2008. Sin embargo, después de 8 modificaciones (de las cuales 5 fueron para prorrogar el plazo de ejecución) y 2 suspensiones, la fecha de terminación del contrato terminó siendo el 10 de octubre de 2009. Así, durante la ejecución del contrato las partes prorrogaron el plazo de ejecución en 402 días y lo suspendieron durante 204 días.

En criterio de la parte actora la mayor permanencia en la obra obedeció a causas imputables a la Secretaría de Educación. Como consecuencia de ello y atendiendo a las obras adicionales que se había solicitado ejecutar, el contratista solicitó el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, frente a lo cual la entidad accedió suscribiendo la modificación No. 5 y profiriendo dos actos administrativos, en los que reconoció sumas de dinero a favor del contratista por concepto de ajuste del costo directo del contrato por inicio y ejecución tardía del mismo, compensaciones y/o obras no ejecutadas y obras no previstas.

No obstante, el contratista consideró que con tales actuaciones aún no se podía considerar restablecido el equilibrio económico del contrato, por lo que insistió en su solicitud. Hasta que el 15 de junio de 2010, una vez había terminado el plazo de ejecución del contrato, la entidad profirió la resolución 1444 en la que declaró la ocurrencia del siniestro por incumplimiento e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Finalmente, el 14 de mayo de 2011 liquidó unilateralmente el contrato. Decisión que confirmó el 19 de agosto de 2011.

De acuerdo con lo anterior, la parte actora persigue que **(i)** se declare el incumplimiento de la SED en atención a que no mantuvo el equilibrio económico del contrato; **(ii)** se declare la nulidad de las resoluciones 2268 de 2009 y 531 de 2010, por medio de las cuales se realizó un reconocimiento económico al Consorcio por concepto de la ejecución del contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión, por incurrir en la causal de nulidad de falsa motivación en tanto con dichos actos no se restableció el equilibrio económico del contrato; **(iii)** se declare la nulidad de las resoluciones 1444 y 3244 de 2010, por medio de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y se ordenó hacer efectivo el amparo de anticipo del contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión por haberse proferido con violación del debido proceso, desconocimiento del contrato y falsa motivación; **(iv)** se declare la nulidad de las resoluciones 054 y 089 de 2011, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión por estar incursos en las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder; y, finalmente; **(v)** liquidar judicialmente el contrato, reconociendo a favor del contratista todos los perjuicios materiales ocasionados.

Problema jurídico.

- ¿Debe declararse el incumplimiento de la SED del contrato No. 157 de 2006 en atención a que no mantuvo el equilibrio económico del contrato?

En caso de encontrarse acreditado tal incumplimiento, ¿deben reconocerse perjuicios materiales a la parte actora y en qué monto?

- ¿Debe declararse la nulidad de las resoluciones 2268 de 2009 y 531 de 2010, por medio de las cuales se realizó un reconocimiento económico al Consorcio por concepto de la ejecución del contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión, por incurrir en la causal de nulidad de falsa motivación?

- ¿Debe declararse la nulidad de las resoluciones 1444 y 3244 de 2010, por medio de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y se ordenó hacer efectivo el amparo de anticipo del contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión por haberse proferido con violación del debido proceso, desconocimiento del contrato y falsa motivación?
- ¿Debe declararse la nulidad de las resoluciones 054 y 089 de 2011, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión por estar incursos en las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder?

En caso de declararse la nulidad del acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato objeto de litigio, la Sala deberá liquidar judicialmente el contrato.

Tesis de la Sala.

- En el proceso no se acreditó el incumplimiento de la SED del contrato No. 157 de 2006, pues no se demostró la existencia de un desequilibrio económico del contrato. Todo lo contrario, a partir de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente fue posible establecer que la entidad contratante siempre estuvo presta a mantener el equilibrio contractual reconociendo sumas de dinero en la modificación No. 5 del contrato y en dos actos administrativos que profirió para tal fin.
- No se demostró la causal de nulidad de falsa motivación en la que aseguraba el demandante estaban incursas las resoluciones 2268 de 2009 y 531 de 2010, por medio de las cuales se realizó un reconocimiento económico al Consorcio por concepto de la ejecución del contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión.
- No se acreditaron las causales de nulidad en las que se aseguraba habían incurrido las resoluciones 1444 y 3244 de 2010, por medio de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y se ordenó hacer efectivo el amparo de anticipo del contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión. Todo lo contrario, en el proceso se demostró el incumplimiento del consorcio contratista, la garantía de su debido proceso, derecho de defensa y contradicción durante el trámite de incumplimiento.
- No se probaron las causales de nulidad en las que se aseguraba estaban incursas las resoluciones 054 y 089 de 2011, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato de obra No. 157 de 2006 y se confirmó tal decisión, pues las mismas se profirieron atendiendo a la situación real del contrato objeto de litigio, y dentro del término que la norma establecía para ello.

Así las cosas, la Sala negará la totalidad de pretensiones de la demanda por no haberse demostrado el desequilibrio económico del contrato alegado por la parte actora y por no haberse acreditado las causales de nulidad alegadas frente a los actos administrativos que (i) hicieron un reconocimiento económico al contratista; (ii) declararon el incumplimiento contractual del contratista y (iii) liquidaron unilateralmente el contrato objeto de litigio.

V. CONSIDERACIONES

1. Modalidades de pago en los contratos de obra.

Tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado², las modalidades de pago en los contratos de obra pueden ser, entre otras, por precio unitario, precio global, administración delegada, reembolso de gastos y concesiones.

Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija. El valor pactado en un contrato a precio global incluye todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra. La suma así pactada, en principio, no da lugar al reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, dado que el contratista asume el deber de terminar la obra. En estos contratos la obra es vista como un todo –como algo indivisible– que debe ser culminada con los recursos que al efecto se estimaron desde el inicio. En consecuencia, al contratista le corresponde precaver que el valor del contrato debe incluir un margen de solvencia que le permita asumir los costos directos e indirectos del proyecto, tales como el posible incremento de las cantidades de obra inicialmente previstas, lo que no excluye la posibilidad de que se presente el desequilibrio económico del contrato, claro está siempre que se presenten los elementos para su configuración³.

El contrato de obra a precio global es aquel en el que las partes acuerdan como remuneración una suma fija a cambio de la ejecución de la obra. En este evento el contratista asume la responsabilidad por aquellas actividades propias de la ejecución de las obras, como lo son la vinculación del personal, la celebración de subcontratos y la obtención de materiales. Así mismo, al colaborador de la Administración le concierne estructurar el valor de su oferta bajo la comprensión de que en él debe quedar amparado un margen de riesgo superior a la hora de calcular el costo directo e indirecto de la ejecución de la obra, incluyendo varias eventualidades, tales como el posible incremento de las cantidades de obra previstas.

En contraste⁴, en el contrato a precios unitarios la forma de pago consiste en que, ante la imposibilidad de establecer con exactitud el valor de la obra, previamente a la ejecución del negocio jurídico el proponente establece en su propuesta unos valores unitarios respecto de cada unidad de obra prevista por el ente 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.

Como se acotó, esta diferenciación es de capital relevancia, comoquiera que en el contrato a precio global, por regla general, se incluyen todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra, circunstancia que riñe con el reconocimiento de las mayores cantidades de obra cuya ejecución debió ser objeto de previsión, mientras que en el contrato a precios unitarios, toda cantidad mayor ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida⁵.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03054-01(41376).

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03054-01(41376).

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-01090-01(50907). Sobre las diferencias entre el contrato a precios unitarios y por precio global, consultar sentencia de 31 de agosto de 2011, Exp. 18080, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Ver sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, el 31 de agosto de 2011, dentro del Exp. 18.080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Bajo esa comprensión, en el contrato a precio global lo que exceda el marco de lo pactado en el acuerdo primario constituye una verdadera obra adicional cuya ejecución en términos de precio, objeto y cantidades debe estar condensada en el respectivo contrato adicional.

Ahora bien, puede ocurrir que la necesidad de ejecutar unas obras adicionales distintas a las inicialmente previstas en el contrato a precio global constituya una causa de alteración o de ruptura de su equilibrio económico, en tanto supone un exceso al marco obligacional contraído por las partes al suscribir el contrato primigenio y cuya ejecución no se encontraba concebida de entrada por las partes.

2. Desequilibrio económico en contratos de obra con precio global fijo sin reajuste.

El Consejo de Estado⁶ ha insistido que el hecho que un contrato haya sido celebrado a precio global no impide que en él se pueda llegar a romper el equilibrio económico, por generarse una excesiva onerosidad que obligue a su restablecimiento. Lo que sí ocurre o en lo que sí impacta la forma de pago es en el análisis que se haga sobre la pretensión de restablecimiento.

En un caso similar, en el que en un contrato de obra a precio global fijo sin reajustes el contratista reclamaba el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el Consejo de Estado señaló⁷:

Ahora, en el contrato se indicó que la empresa debía asumir los mayores valores que no estuvieren cubiertos por el presupuesto. La estipulación en comento, conforme al artículo 28⁸ de la Ley 80 de 1993, debe interpretarse en consideración a la conmutatividad del contrato, por lo que debe privilegiarse aquella interpretación que propenda por la equivalencia de prestaciones entre las partes.

Lo anterior resulta en que la demandante solo podía pretender el pago del precio global fijo que incluía las obras adicionales y mayores cantidades de obra en los términos que se acaban de exponer, **no así que a la contratista le estuviera vedado reclamar por otros conceptos, como el desequilibrio económico por circunstancias imprevistas y posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de ellas, o bien por la expedición de actos en ejercicio legítimo de posición de autoridad.**

La estipulación según la cual al contratista le correspondía asumir aquellos valores que estuvieran por fuera del presupuesto, no es más que reproducir el hecho de que el contrato se pactó por un precio global. **El ordenamiento jurídico impide que al contratista le sea asignada de forma ilimitada la carga de cumplir con el contrato, por lo que no es posible aceptar interpretaciones que signifiquen renunciar de forma tajante al principio de conmutatividad.**

Asimismo, en otro asunto similar señaló⁹:

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 68001-23-31-000-1999-01230-01(36839).

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03054-01(41376).

⁸ "De la interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativo".

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de noviembre de 2016, exp. 52161, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Ante la dualidad interpretativa que ofrece la estipulación que se revisa, la comprensión que habrá de privilegiarse corresponderá a aquella que consulte el acatamiento de la disposición legal reguladora del mantenimiento de la ecuación contractual, no solo porque así lo orientan las reglas de interpretación contractuales que descansan en la protección del principio de conmutatividad, sino porque el entendimiento dispensado por esta Subsección a las renunciaciones anticipadas en torno a los efectos derivados del desequilibrio económico del contrato, esto es, realizadas antes de que ocurra el supuesto de fractura, apunta a señalar que las mismas no estarían llamadas a producir efectos por cuenta de su ineficacia. (...)

Regresando al examen de la cláusula en referencia, es preciso al mismo tiempo acotar que, según se desprende de su texto expreso, al concesionario se le trasladaron todos los riesgos inherentes a la ejecución del contrato, cuestión que de suyo lleva a concluir que su asunción se enmarcó dentro del supuesto de ocurrencia de alteraciones razonablemente previsibles y propias del álea normal del negocio suscrito que llegaren a producirse, acaecidas dentro del escenario de las condiciones inicialmente pactadas, **hecho que no podría hacerse extensivo a los eventos en que se alteraran las condiciones iniciales por disposición del ente contratante.**

Finalmente, el Consejo de Estado¹⁰ concluyó que:

El artículo 5 de la Ley 80 de 1993 garantiza a los contratistas el derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que se les restablezca el equilibrio de la ecuación económica por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no les sean imputables.

Por su parte, el artículo 27 ibidem prevé el mantenimiento de la igualdad entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, con el apremio para las partes, que en caso de suscitarse el quebrantamiento de dicha igualdad o equivalencia por causas no imputables a quien lo alega, se adopten las medidas necesarias para su restablecimiento.

El artículo citado desarrolla la ecuación económica del contrato, que busca asegurar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones convenidas por las partes para el cumplimiento del objeto negocial. El principio pretende asegurar que durante la ejecución se mantengan las mismas condiciones económicas que se tuvieron en cuenta al momento de contratar.

Todo contrato sinalagmático está precedido del análisis del contexto donde se deberán cumplir las obligaciones. Antes de la firma, las partes examinan lo que pueda incidir en la ejecución, como los precios de mercado de los elementos necesarios para el desarrollo del contrato; el contexto normativo que rodea el contrato –disposiciones tributarias, aduaneras, laborales, así como licencias o permisos–; las condiciones de tiempo, modo y lugar en que deban ejecutarse las prestaciones y, en general, los riesgos que razonablemente puedan preverse.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-1997-03054-01(41376).

Con fundamento en ese análisis, las partes definen el equilibrio entre las prestaciones, ya que cada una asume una carga equivalente a la de su contraparte, por lo que si esa igualdad se desdibuja durante la ejecución es preciso restablecer la ecuación económica del contrato.

En suma, en un contrato de obra a precio global fijo sin reajustes procede el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando se acredite "una situación extraordinaria ajena a la voluntad de las partes contratantes, que no podía preverse al momento de la celebración del contrato y que afecta gravemente la economía del mismo, sin impedir su ejecución"¹¹, esto es, el desequilibrio económico del contrato desde la teoría de la imprevisión. Para que se configure la ruptura de la ecuación económica del contrato bajo dicha teoría, el Consejo de Estado ha establecido que es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos¹²:

En relación con la teoría de la imprevisión como causa de la ruptura del equilibrio económico de los contratos, su aplicación surgió dentro del ámbito de la contratación administrativa por vía jurisprudencial y para que opere la misma como causa que da lugar al restablecimiento económico del contrato a favor de la parte afectada, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º. Que con posterioridad a la celebración del contrato, se haya presentado un hecho extraordinario e imprevisto, ajeno a las partes, es decir no atribuible a ninguna de ellas.

2º. Que ese hecho altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, es decir que constituya un álea extraordinaria, que hace mucho más onerosa su ejecución para una de las partes.

3º. Que esa nueva circunstancia, no hubiere sido razonablemente previsible por las partes.

4º. Que esa circunstancia imprevista, dificulte la ejecución del contrato, pero no la imposibilite.

Finalmente, debe resaltarse que conforme lo ha establecido el Consejo de Estado, cuando hay lugar al restablecimiento del equilibrio económico del contrato de obra con precio global fijo sin reajuste, deben reconocerse el costo indirecto de administración. Expresamente señaló la Alta Corporación¹³:

Bajo este contexto, resulta claro que aunque en el sub lite se encuentre plenamente demostrado que la mayor extensión del plazo contractual, ocurrió por las sucesivas prórrogas de que fue objeto el contrato de obra pública No. 051 de 1991 y que, además, se encuentra probado que las mismas fueron imputables, al incumplimiento de la entidad pública contratante, tales circunstancias determinarían, en principio, la viabilidad de efectuar el reconocimiento de perjuicios a favor del contratista, quien por causas ajenas a su voluntad se vio obligado a permanecer en la obra por mayor tiempo del previsto en el contrato original, ocurre que, tal evidencia no resulta suficiente para proceder al

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de enero de 2012, exp. 20459, C.P. Olga Mélida Valle de de la Hoz.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 25 de agosto de 2011, exp. 14461, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854)

reconocimiento de los perjuicios que dice haber sufrido, sino que además se requiere que el demandante haya demostrado, de una parte **que sufrió efectivamente los perjuicios** a que alude en los hechos y pretensiones de su demanda y, de otra, **que determine el quantum**, toda vez que a él le corresponde la carga de la prueba, según los mandatos del artículo 177 del C. de P.C. (...)

Costos indirectos (Administración).

En cuanto a los costos indirectos y concretamente el correspondiente al ítem **administración**,¹⁴ cuyo pago se demanda, el cual también fue calculado por la pericia a partir de los valores establecidos en la propuesta y de acuerdo con el plazo total del contrato, encuentra la Sala que tales cálculos resultan admisibles, en la medida en que **mientras subsista el vínculo contractual entre la entidad contratante y el contratista, los costos de administración continúan generándose en igual forma, independientemente de que la obra se encuentre diferida en el tiempo o que la construcción se realice a un ritmo menor**, máxime que en el presente caso no se presentó suspensión en la ejecución del contrato, sino que la obra estuvo permanentemente en construcción y, por esta razón, el contratista debió, al menos, conservar la oficina con su mobiliario, pagar servicios, disponer de papelería, contratar secretaria, mensajero, contador y director del proyecto, pagar el importe de la ampliación de las pólizas originada en las prórrogas del contrato, tener celaduría en la obra, cerramientos provisionales y campamentos etc., durante el tiempo de la extensión del plazo contractual, como en realidad ocurrió, tal como se deduce de la correspondencia cruzada entre las partes, la cual obra en el expediente (cuadernos 6 y 10). (...)

3. Actos administrativos.

3.1. Definición, características y elementos esenciales.

El acto administrativo es definido por excelencia como la manifestación unilateral de voluntad de quien ejerce función administrativa, tendiente a la producción de efectos jurídicos. Siguiendo esta definición material, el Consejo de Estado ha señalado que el acto administrativo es "toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa, y produce efectos jurídicos directos o definitivos sobre un asunto determinado (...)."¹⁵ Esto es, toda declaración unilateral de voluntad de la administración que, de manera directa, produce efectos jurídicos.¹⁶

Adicionalmente, el acto administrativo tiene unas características y unos elementos esenciales de los cuales dependen su validez y eficacia. En cuanto a las características, de acuerdo con lo establecido en los artículos 62 a 67 del CCA, estas son: la presunción de legalidad, obligatoriedad, ejecutoriedad, efectividad e irretroactividad son características de los actos administrativos. Y,

¹⁴ Según la propuesta del contratista, los costos de administración están constituidos por: **Fijos**: arriendo de oficina, pago de servicios, dotación y muebles, papelería, secretaria, mensajero y contador; **Directos**: Pólizas, imprevistos timbres, descuentos Ley 33/85, retenciones, sueldo director de obra, campamentos, celaduría, cerramientos provisionales; **Indirectos**: Intereses sobre gastos e inversión inicial, imprevisto renta, otros. (Ver folio 209 del Tomo I de la propuesta, cd. 4 pruebas)

¹⁵ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Editorial Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá 2009, pág. 108.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCION QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO. Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00715-01(ACU)

respecto a los elementos esenciales, estos son: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma.

Ahora, en cuanto a tipos de acto administrativo, se tiene, entre otros, el acto administrativo contractual (pre, durante o pos), el cual está constituido, también, por elementos normativos cuya fuente formal son el pliego de condiciones y el contrato. Por lo tanto, cuando se analiza cualquiera de los elementos esenciales de validez o eficacia debe acudir a las reglas y exigencias estipuladas en dichos marcos normativos para poder saber si efectivamente se cumplen estrictamente y cuáles serían las consecuencias jurídicas en caso contrario.

3.2. Presunción de legalidad de los actos administrativos.

Como se señaló antes, una de las principales características de los actos administrativos es la presunción de legalidad. El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como "la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,"¹⁷ de tal manera que "la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento"¹⁸ y que todos sus pronunciamientos "deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados."¹⁹

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se suspendan provisionalmente o declaren nulos, una vez queden en firme los actos que la comprenden, toda ella está conforme con el ordenamiento y por ende queda cobijada con la presunción de legalidad.

En otras palabras, "se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto."²⁰

Esta presunción de legalidad se encuentra desarrollada en el artículo 66 del CCA que disponen que "salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo."

Así las cosas, quien pretenda la declaratoria de nulidad de un determinado acto administrativo no sólo tiene a su cargo la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega, sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, la juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara. Aunado a que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es rogada y sólo se activa mediante la presentación de la demanda y la carga de la prueba de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones.

¹⁷ J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. Op. cit. p. 41.

¹⁸ Ibidem, p. 42.

¹⁹ Ibidem, p.43.

²⁰ Ibidem, p. 54-55.

3.3. Causales de anulación.

Previo a referirse sobre las causales de nulidad de los actos administrativos, es importante precisar la diferencia existente entre la existencia, eficacia y validez de los mismos, por lo que resulta pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, en sentencia del 24 de septiembre de 2015²¹ precisa que el objeto de la anulación de los actos administrativos se refiere a la existencia, validez y eficacia de los mismos. El primero surge desde su expedición y se trata de la "constatación de su presencia en el mundo físico". El segundo, "alude a la oponibilidad" y se verifica desde su publicación o notificación, según sea un acto general o particular. En "cuanto a la validez de los actos administrativos, ya sean generales o particulares, esta se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración".

En concordancia con lo anterior, el artículo 84 del CCA, se advierten las causales de anulación de los actos administrativos.

4. Procedimiento administrativo que debe seguirse en las actuaciones contractuales (declaratoria de incumplimiento) con anterioridad a la expedición de la Ley 1474 de 2011²².

El artículo 77 de la Ley 80 de 1993 señala que "las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales", en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de dicha ley.

Así, el artículo 3º del C.C.A. señala que todas las actuaciones administrativas deben regirse por los principios orientadores, de los cuales se destaca la utilización de las normas de procedimiento para agilizar las decisiones (principio de economía), que se logre la finalidad con los procedimientos aplicados (principio de eficacia) y fundamentalmente que los interesados tengan la oportunidad "de conocer y de controvertir estas decisiones por los medios legales" (principio de contradicción).

Por su parte el artículo 14 hace referencia a la citación de terceros determinados que "pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión"; el art. 28 en igual sentido establece el deber de comunicar la actuación administrativa iniciada de oficio a particulares que resulten afectados en forma directa; el art. 34 según el cual en las actuaciones administrativas se pueden pedir y practicar pruebas sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado y por último, el art. 35 señala que la decisión debe adoptarse habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones.

Como puede observarse, las anteriores normas aplicadas en su conjunto integran un procedimiento de imperativo cumplimiento en todas las actuaciones administrativas iniciadas de oficio por la administración, dentro de las cuales estarían por expresa remisión del art. 77 de la Ley 80 de 1993 las actuaciones contractuales que adelante la entidad pública contratante y que puedan incidir en la relación contractual.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicado No.: 110010325000201000286 00 (2360-2010).

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). Radicación número: 14821.

5. Carga de la prueba en los procesos contractuales en los que se persigue la nulidad de un acto administrativo.

El CCA establece que, en materia de pruebas en los procesos adelantados ante esta Jurisdicción, debe remitirse en lo que "no esté expresamente regulado" al Código General del Proceso, el cual regula la materia en los artículos 164 y 167.

En dichas disposiciones normativas se impone la obligación de que toda decisión judicial se funde en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Esto es, las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

También, se regula la carga de la prueba, señalando que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Aunque, según las particularidades del caso, el juez puede, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Así las cosas, forzoso es concluir que el principio de necesidad de la prueba debe aplicarse para toda decisión judicial y que la carga de la prueba en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter contractual se encuentra a cargo del demandante, quien debe, además, acreditar las causales de nulidad alegadas contra el acto administrativo demandado.

VI. CASO CONCRETO

1.- Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado en esta instancia:

- 1.1.** Acta de constitución del consorcio Ingesa Lituania, en el que consta que estaba compuesto por Horacio Mendoza Martínez en un 50% y por la Organización Construmax en un 50% (fl. 99, c. 2).
- 1.2.** Pliego de condiciones de la licitación pública LP-SED-SPF-057-2006 y expediente precontractual (fl. 116 – 318, c. 2 y fl. 319 – 364, c. 3).
- 1.3.** Propuesta presentada por el demandante dentro del proceso de selección (fl. 319 - 367, c. 3):
 - 1.3.1.** Anexo económico No. 1: Resumen propuesta económica (fl. 363, c. 3):

Descripción	Valor total
Costo directo total de la obra	\$6.717'430.565,42
AIU (19.06%)	\$1.280'342.265,77
Valor total de la propuesta económica	\$7.997'772.831,19

- 1.3.2.** Anexo económico No. 2: Discriminación AIU (fl. 339, c. 3):

AIU	Porcentaje
Administración	9.00%
Imprevistos	3.06%
Utilidades	7.00%
TOTAL	19.06%

1.4. Resolución No. 5348 de 24 de noviembre de 2006, por medio de la cual se resolvió adjudicar la licitación al Consorcio Ingesa Lituania, por un precio total de la oferta incluido AIU de \$7.997'772.831,19 (fl. 365 - 367, c. 3)

1.5. Contrato No. 157 de 30 de noviembre de 2006 (fl. 369 – 397, c. 3):

Cláusulas:

PRIMERA.- OBJETO: El contratista se obliga para con la SED a la ejecución de las obras de construcción, de acuerdo a los planos y especificaciones entregados por la Secretaría de Educación del Distrito del proyecto Lituania, de la localidad de Engativá.

(...)

TERCERA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: Adicionalmente a las obligaciones generales previstas en la ley, el contratista se obliga para con la SED a:

- **ESPECIFICAS.**

Obligaciones relacionadas con la suscripción del acta de inicio del contrato:

1. Se obliga a suscribir el acta de inicio del contrato una vez aprobadas las garantías del contrato y máximo tres días hábiles después de haber recibido el requerimiento de inicio por parte de la Subdirección de Plantas Físicas o el interventor designado para dicho efecto. El acta de inicio del contrato no se supedita al pago del anticipo.

2. Se obliga a dar aviso escrito a la Subdirección de Plantas Físicas de la Secretaría de Educación o a quien esta delegue, y al interventor de la fecha en la cual recibió el cheque por concepto de anticipo, dentro de los tres días hábiles siguientes a tal hecho. El contratista solo podrá hacer uso del anticipo una vez aprobado por parte de la interventoría y de la SED el desembolso del mismo.

3. El contratista deberá presentar a la interventoría el programa de inversión del anticipo y los soportes relacionados con el mismo, para tramitar el desembolso del anticipo.

Obligaciones previas a la suscripción del acta de inicio de actividades para

contratos de obra: Se obliga a presentar ante el interventor del contrato antes de la suscripción del acta de inicio de actividades de obra todos los documentos previos que de conformidad con el contrato se requieran para la iniciación de la obra, una vez revisados por éste, el contratista se obliga a realizar todos los ajustes pertinentes de acuerdo a las observaciones realizadas por el interventor, antes de la aprobación de la primera acta parcial de avance de obra, estos documentos son entre otros: a) programa de inversión del anticipo detallado por rubros y tiempo de ejecución; b) programa detallado de obra en concordancia con el programa general por capítulos presentado

con el plan de calidad; c) programa de inversión de obra en concordancia con lo consignado en la programación presentada dentro del plan de calidad del proyecto, debe presentarse el programa de inversión de obra por capítulos, como el programa en cifras guía que tendrá la Secretaría de Educación del Distrito para considerar la obra ejecutada. Deberá incluir en los totales por mes el valor absoluto de costo directo considerado, el valor porcentual considerado de avance, el valor de la administración (de acuerdo con su programa interno), y el porcentaje de los otros indirectos y el de utilidad relacionado con el costo directo, representada en un valor absoluto mensual; d) cronograma de iniciación, ejecución y entrega por etapas y/o bloques y/o construcción (...); e) plan de calidad (...); f) análisis de precios unitarios - APU (...) Para todos los ítems deben incluirse y detallarse en el APU, entre otros los costos de materiales, utilización de equipos, herramientas y maquinaria, transporte y mano de obra – incluidas prestaciones sociales, parafiscales y aportes de ley – y transporte al sitio de la obra cuando a ello haya lugar. **La omisión de cualquiera de estos valores será responsabilidad y costo del futuro contratista.** (...) g) profesionales presentados a la interventoría (...).

Obligaciones relacionadas con la suscripción del acta de iniciación de actividades:

1. La iniciación de las actividades se hará una vez cumplidos los requisitos de legalización del contrato, entregados los documentos indicados en el contrato y una vez sea impartida la orden a través del interventor que para tal fin designe la Secretaría de Educación del Distrito y/o directamente por la Secretaría de Educación del Distrito – Subdirección de Plantas Físicas.
2. El contratista tendrá como plazo máximo para la firma del acta de inicio de actividades una vez suscrita el acta de inicio del contrato, el estipulado en el presente contrato como plazo de entrega de documentos.
3. La iniciación de las actividades relacionadas con la ejecución del objeto contratado, no se supedita al recibo del anticipo.
4. Entrega del terreno para las obras: La Secretaría de Educación del Distrito y/o la interventoría entregará a El Constructor las áreas necesarias para realizar el trabajo según el plan de construcción, y garantiza el derecho de ocupación, para los fines de sus obligaciones contractuales. El contratista seleccionado las recibirá en el estado en que se encuentran, a efecto de ejecutar las obras objeto del presente proceso. A partir de este momento queda a su cargo y bajo su responsabilidad la conservación y protección del terreno.

Obligaciones respecto de la construcción.

- Obligaciones en materia de personal: (...)
- Obligaciones en materia de ejecución de la obra: (...)
- Obligaciones en materia de servicios públicos: (...)
- Obligaciones en materia de control de calidad y seguridad industrial (...)
- Obligaciones especiales: (...)
- Obligaciones en materia de participación comunitaria y divulgación: (...)
- Obligaciones en materia de documentos: (...)
- Obligaciones derivadas del incumplimiento en los plazos contractuales por parte del contratista: (...)

(...)

SEXTA.- PLAZO: El plazo para la ejecución del contrato será de:

- Plazo de entrega de documentos: 15 días calendario.
- Plazo de ejecución: 255 días calendario.
- Plazo total del contrato: 270 días calendario.

(...)

SEPTIMA.- VALOR: El valor del contrato para todos los efectos legales y fiscales corresponde a la suma de SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON 19/100 INCLUIDO AIU (\$7.997'772.831,19) **PRECIO GLOBAL FIJO SIN REAJUSTES.**

Parágrafo: Para todos los efectos legales, presupuestales y fiscales, se entenderá que el valor de la propuesta presentada por el contratista incluye IVA, cuando el bien y/o servicio contratado no esté excluido de tal gravamen por la Ley.

(...)

NOVENA.- ANTICIPO: La SED entregará al contratista un anticipo en cuantía equivalente al treinta y cinco (35%) del valor total del contrato, sujeto a la programación del PAC, una vez estén los documentos de la cuenta conjunta y cumplidos los requisitos de perfeccionamiento, legalización, ejecución del contrato y los presupuestales a que haya lugar.

(...)

DÉCIMA.- FORMA DE PAGO: (...) Pagos parciales: El contratista se cancelará mediante pagos parciales mensuales de acuerdo con: - El avance de los trabajos previa presentación de actas parciales suscritas por el contratista, el interventor del proyecto, el gerente y el subdirector de plantas físicas. – El flujo de caja previa suscrito por el contratista y el interventor del proyecto. – Recibo a satisfacción del avance de obra por parte del interventor. En cada uno de los pagos se amortizará el anticipo en el mismo porcentaje, hasta amortizar su totalidad. (...) El saldo se cancelará dentro de los treinta días hábiles siguientes a la firma y aprobación del acta de liquidación final de obra y del contrato, que debe incluir entre otros aspectos, la aprobación de garantías, la totalidad de la obra ejecutada, así como la entrega de los anexos técnicos que hacen parte de los productos complementarios, los cuales deben ser entregados previamente a la suscripción del acta de recibo definitiva: el valor total del saldo no podrá ser inferior al 10% del valor total del contrato. En esta factura se amortizará el saldo del anticipo que estuviere pendiente.

(...)

DÉCIMA OCTAVA.- PENAL PECUNIARIA. En caso de incumplimiento por parte del contratista, el mismo pagará a la SED una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato, como estimación anticipada de perjuicios y sanción penal pecuniaria, valor que se hará efectivo sin perjuicio de la imposición de multas o descuentos y declaratoria de caducidad del contrato. El valor de la cláusula penal pecuniaria y de las multas se tomará o descontará del saldo a favor del contratista, quien desde ya lo autoriza o de la garantía constituida y si esto no fuere posible, se cobrará por jurisdicción coactiva. En caso de que la garantía se disminuyere o agotare,

esta se repondrá con cargo al contratista, hasta el monto inicial.

(...)

VIGÉSIMA.- LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: Dentro del término de 4 meses contados desde la fecha de finalización del contrato, o de la fecha de expedición del acto que ordene la terminación o de la fecha del acuerdo que lo disponga, el contratista y el interventor suscribirán un acta de liquidación en donde se incluirá (...)

PARAGRAFO SEGUNDO: LIQUIDACIÓN UNILATERAL: La Secretaría de Educación del Distrito liquidará el contrato mediante resolución motivada, en los siguientes casos: a) cuando el contratista se negare a suscribir el acta de liquidación final dentro de los 10 días calendario siguientes al recibo de la misma; b) cuando habiéndose solicitado al contratista la constitución de las garantías correspondientes no cumplierse con dicho requisito; c) Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma. (...)

- 1.6.** Acta de iniciación del contrato suscrita el 9 de abril de 2007 (fl. 1397, c. 18).

(...)

Contratista:	Consortio Ingesa Lituania
Valor del contrato inicial:	\$7.997'772.831,19
Fecha de inicio del contrato:	9 de abril de 2007
Plazo del contrato:	270 días calendario
Fecha de terminación:	3 de enero de 2008
Interventor:	Universidad Nacional de Colombia

- 1.7.** Oficio del 13 de abril de 2007, mediante el cual la interventoría requirió al consorcio (fl. 4579, c. 40):

Para poder dar trámite al desembolso del anticipo, solicitamos sea corregido el cronograma de inversión del anticipo el cual debe ser por capítulos según sea la inversión, al final se deja el rubro para administración.

Recordemos que no se pueden sobrepasar del valor del presupuesto.

- 1.8.** Acta de iniciación de actividades suscrita el 24 de abril de 2007 (fl. 399, c. 3):

(...)

Contratista:	Consortio Ingesa Lituania
Valor del contrato inicial:	\$7.997'772.831,19
Fecha de inicio del contrato:	9 de abril de 2007
Fecha de inicio de actividades:	24 de abril de 2007
Plazo del contrato:	270 días calendario
Plazo de ejecución:	255 días calendario
Fecha de terminación:	3 de enero de 2008
Interventor:	Universidad Nacional de Colombia

- 1.9.** Comunicación del consorcio, remitida a la interventoría el 8 de octubre de 2007 (fl. 434 – 435, c. 3):

Asunto: Solicitud de ampliación de plazo.

Como se ha evidenciado durante el desarrollo de las obras, objeto del presente contrato, el avance técnico y financiero no se encuentra acorde a lo programado debido a situaciones ampliamente conocidas por las partes.

Entre los hechos que han ocasionado dicha situación tenemos:

- Módulos de aulas y conectores.

El día 11 de mayo de 2007 se encontró una placa de contrapiso corrida, aligerada en concreto reforzado, localizada en la zona donde está ubicado en módulo 5, módulo 4, módulo 3 y parte del módulo B con sus respectivos conectores.

El día 8 de junio de 2007 se aprueba la demolición total de la placa de contrapiso encontrada.

Esta determinación implicó el traslado de equipo mayor de perforación que no es común encontrarlo en disposición y aproximadamente y un tiempo de veinte días en la labor propia de demolición y retiro de escombros.

Teniendo en cuenta las fechas anteriores desde el día que se encontró la placa, la determinación de demolición total, la consecución del equipo y la realización de las actividades como tal tendríamos un tiempo aproximado de setenta días calendario.

- Edificio CIRE

El día 1 de junio se determina suspender todas las actividades de excavación en la zona del CIRE, hasta tanto no se adopte modificación al proyecto.

El día 8 de junio de 2007, se aprueba eliminar el sótano en el edificio CIRE.

Hasta el día 5 de octubre de 2007 se recibe el proyecto final del edificio CIRE, para poder iniciar esta actividad, es de aclarar que a esta fecha faltaban únicamente las soluciones hidráulicas y sanitarias del edificio.

Teniendo en cuenta lo anterior desde el día de la determinación de suspensión de actividades hasta la fecha de recibo final del proyecto para poder reiniciar trabajos han transcurrido 126 días.

Como se puede apreciar, estos hechos ajenos al contratista han obligado el atraso en la ejecución de las obras en aproximadamente el 70% de la misma.

Ante esta situación, manifestamos la imposibilidad de ejecutar las obras en el plazo contractual y por consiguiente solicitamos de manera muy cordial, se estudie la posibilidad de realizar una prórroga de 100 días a partir de la fecha de la terminación del contrato con el fin de dar cumplimiento a cabalidad del contrato objeto de la presente.

1.10. Modificación No. 1 suscrita el 12 de octubre de 2007 (fl. 433, c. 3):

PRIMERA.- Modificar los totales de los capítulos 9 y 10 del anexo técnico No. 1 del contrato de obra No. 157, los cuales quedarán así:

CAPÍTULO 9 – PAÑETES: Se debe restar la suma de \$59.21 para un valor de \$32.618.884.21.

CAPÍTULO 10 – PISOS: Se debe restar la suma de \$1.11 para un nuevo valor de \$402.817.215.10.

- 1.11.** Oficio del 19 de octubre de 2007 en el que la interventoría se pronuncia acerca de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista (fl. 436 – 437, c. 3):

Con relación a su oficio CIL 266-07 de solicitud de ampliación de plazo de la obra de la referencia, nos permitimos informarles que hasta el momento el tiempo contractual de entrega de la obra es el día 3 de enero de 2008 y evidentemente entendemos que no será posible cumplirlo por los inconvenientes descritos en su oficio. Estudiando y revisando los contratios que se han presentado durante el desarrollo de la obra se evidencia un atraso que es imputable, tanto a cambios generados para una mejor alternativa en la construcción del colegio, seguidamente, al encuentro de la placa aligerada de mayor espesor al estimado previamente y también a los atrasos imputables al Consorcio por diferentes causas de orden administrativo y operativo en materia de adquisición de materiales, mano de obra y estrategias de construcción.

Por lo anterior, estimamos hacer un repaso del itinerario del contrato y de sus atrasos, para establecer los pormenores de una eventual recomendación de ampliación del plazo que tendremos que formular a la Secretaría de Educación del Distrito.

Zona de preescolar. Módulo A al Módulo 3 – En esta zona no hubo ninguna clase de anomalías por lo tanto la entrega de esta zona y según compromiso de la dirección de obra del constructor el día 12 de octubre en comité de obra, será para el día 19 de enero de 2008, una semana antes de la entrada de los alumnos para poder dar campo a la distribución del amoblamiento escolar.

Módulos 3A al Módulo B. En esta zona y de acuerdo con la programación de obra, se debió dar inicio a la excavación y demolición el día 12 de mayo al 18 de mayo, luego en una nueva programación del 6 al 10 de junio donde se inició la demolición con martillo, argumentando que se demorarían 20 días en esta labor, pero no fue así. **Se presentaron inconvenientes con el martillo el cual no trabajó de 21 de junio al 11 de julio**, iniciando labores el día 12 al 20 de julio donde se dio por terminada esta actividad, **la cual duró paralizada 21 días por problemas de mantenimiento del equipo**; así mismo no se iniciaron labores en los módulos 3 al conector 4, los cuales se podían trabajar simultáneamente con el resto del proyecto. **Por lo tanto, en esta zona se recomienda un plazo de 42 días que fue lo que se demoró la demolición de la placa y el mantenimiento del equipo y por lo tanto la entrega de esta zona deberá ser para el día 14 de febrero.**

CIRE: Se debió iniciar con actividades de excavación mecánica el día 24 de abril de 2007 y **solo hasta el 31 de mayo se dio inicio a estas labores.** El día 1 de junio de 2007 se determinó suspender actividades registrando así 37 días de retraso imputables al contratista. El día 8 de junio se determinó suspender el sótano y la entrega de los planos se comenzó a dar desde el día 20 de septiembre de 2008 y hasta el día 5 de octubre. Teniendo en cuenta estos pormenores, **transcurrieron un total de 126 días de retraso de los cuales 37 son imputables al consorcio**, de tal forma que realmente se tiene soporte para una adición de 89 días y así las cosas el plazo para la ejecución del edificio CIRE se podría prorrogar máximo hasta el día 1 de abril de 2008.

Este es en principio el concepto de la interventoría y la gerencia de obra, del cual trasladamos copia a la SED en gestión inicial de su anuencia para solicitar la modificación contractual.

1.12. Oficio del 1 de noviembre de 2007 remitido por la interventoría al contratista (fl. 633 – 635, c. 3):

Respetado ingeniero:

En vista de que en reiteradas ocasiones se les ha solicitado el incremento de personal y la puesta en marcha de las acciones de contingencia que estimen convenientes para recuperar los tiempos perdidos, que actualmente se traducen en un atraso de 126.80 días, la interventoría y la gerencia nos vemos precisados en formular el apremio No. 3, para que la constructora informe en un término de cinco (5) días hábiles, las acciones a desarrollar y las ponga en marcha para lograr la recuperación real de la obra.

Las deficiencias y retrasos que se vienen presentando con responsabilidad del Consorcio son:

- Falta de personal de mano de obra.
- Retrasos en la entrega de insumos.
- Retrasos en la subcontratación de mano de obra.
- Falta de suministro oportuno de equipos a la obra.
- No existe un control de la programación.

Los inconvenientes anteriormente expuestos han generado un aumento bastante preocupante en la construcción del proyecto, que al día de hoy se registra un avance de 22.64%, frente a una programación del 69.60% diferencia que origina un atraso en promedio de 126.80 días aproximadamente y de acuerdo con la programación contractual vigente del contratista.

Valga indicar que este atraso está relacionado con el plazo y la programación contractuales vigentes, **aunque la interventoría y la gerencia tienen presente que por demora en el inicio de la construcción del Cire hay un tiempo de atraso no imputable al contratista.** Aun así con la reprogramación no formal que estamos siguiendo la obra reporta un atraso real de 25 días. Recordamos al Consorcio presentar dentro del mismo término la reprogramación tantas veces solicitada con el fin de formalizarla y poder iniciar su seguimiento y control.

A continuación realizamos un recuento de lo presentado hasta el momento:

PERSONAL DE MANO DE OBRA: A pesar de la solicitud en oficios, verbalmente y en comités de obra sobre el aumento de personal de mano de obra, el contratista ha hecho caso omiso a esta solicitud. Para este tipo de proyectos nosotros consideramos que debe existir un mínimo de 120 personas y el promedio hasta el momento es de 60 personas. A pesar de que las lluvias de alta densidad solo llegaron en mayo y en octubre, el contratista no ha aprovechado esta circunstancia para adelantar el programa de trabajo, el cual se atrasa semana tras semana.

RETRASOS EN LA ENTREGA DE INSUMOS: Se ha registrado una demora en la gestión y llegada a obra de: materiales, equipos y maquinaria.

RETRASOS DE SUBCONTRATACIÓN DE MANO DE OBRA: Poco personal en el desarrollo de las actividades. No existe paralelismo en la consecución de actividades las cuales no son simultaneas.

SUMINISTRO DE EQUIPOS AL INICIO DE LA OBRA: Hubo demoras al inicio de la obra con relación a equipos y materiales (20 días de atraso). Por lo anteriormente descrito solicitamos al contratista nos envíe una programación consecuyente y clara, que cumpla con los plazos contractuales establecidos en el contrato.

1.13. Modificación No. 2 del contrato 157 de 2006, suscrita el 10 de diciembre de 2007 (fl. 438 – 439, c. 3):

La presente modificación se realiza teniendo en cuenta la solicitud de modificación contractual, suscrita por el gerente del proyecto, gerente de la obra, coordinador zonal, director técnico, el subdirector de plantas físicas y el ordenador del gasto, por medio de la cual solicitan se adicione el plazo de ejecución, considerando que "1. Este contrato tiene un plazo de 270 días calendario, y tiene como termino final vigente del 3 de enero de 2008. 2. En el plano topográfico inicial se tenía detectada una placa de concreto de menor dimensión a la realmente encontrada en el predio. La placa encontrada era de concreto reforzado de gran magnitud (88x12 MT x 1 MT altura) la cual debía ser demolida para poder continuar con la cimentación del proyecto; esta placa tuvo demora en su demolición porque inicialmente se realizó con martillos neumáticos previstos para la placa de menor dimensión los cuales no dieron el rendimiento esperado, razón por la cual fue necesario ejecutar el trabajo con un equipo de perforación especializado para esta demolición (retro EX 200 con martillo neumático) sin embargo, el equipo tuvo problemas de desgaste en el martillo, generando demoras en el reemplazo por otro de la misma dimensión. En comité de obra del 8 de junio, la SED, el consulto, la gerencia de obra y la interventoría de obra tomaron la decisión de suspender todas las actividades de excavación en el Cire y eliminar la construcción del sótano del edificio Cire, debido a que por la cercanía al humedal Jaboque, el nivel freático está por encima del nivel esperado, siendo contraproducente iniciar trabajos en esta zona. Se decide hacer ajustes a los diseños tanto arquitectónicos como estructurales y de instalaciones, requiriendo un tiempo adicional para su desarrollo de 89 días. 3. Si bien el contratista solicitó un plazo adicional de 100 días calendario, la gerencia y la interventoría consideran que 89 días calendario es un tiempo suficiente con el compromiso del contratista de hacer entregas parciales en las siguientes fechas: - el día 19 de enero de 2008 se realizará la primera entrega que incluye las siguientes zonas: preescolar, modulo A, modulo 1, 1A, 2, 2A, y 3 incluyendo los conectores 1 y 2 y las obras exteriores de estas zonas. Se entregará una semana antes de la entrada de los alumnos para poder dar campo a la distribución del amoblamiento escolar. – el día 14 de febrero de 2008 se realizará la segunda entrega que incluye las siguientes zonas: módulo 3A, 4, 4A, 5, 5A y el módulo B incluyendo los conectores 3 y 4 y las obras exteriores de estas zonas. – el 1 de abril de 2008 se realizará la tercera entrega que incluye las siguientes zonas: Cire y la terminación total del colegio". En consecuencia la presente modificación se registrá por las siguientes CLÁUSULAS:

PRIMERO.- El plazo de ejecución del contrato 157 de 2006, se prorroga en ochenta y nueve (89) días calendario.

SEGUNDO.- La presente modificación requiere para su perfeccionamiento y validez, además de las firmas de las partes de la ampliación de la garantía única y la publicación en el registro distrital estos últimos a cargo del contratista.

- 1.14.** Oficio del 12 de febrero de 2008 por medio del cual la interventoría le indicó al consorcio (fl. 636 – 637, c. 3):

El día de ayer 11 de febrero de 2008 tuvimos visita en la obra del arquitecto Carlos Ariel Jaramillo, gerente del proyecto de construcción de la SED, el cual quedó muy preocupado por el atraso tan inminente que se tiene en la obra. Ayer mismo en las oficinas de la Universidad se realizó reunión con la Gerencia de Proyectos y se determinó que la entrega del colegio en los plazos establecidos contractualmente según adición de tiempo modificación contractual No. 2. No se ha cumplido por lo tanto la interventoría APREMIA al consorcio por incumplimiento en la entrega de la primera y segunda etapa del proyecto, las cuales fueron acordadas para el 19 de enero y el 14 de febrero respectivamente, y percibimos que hay un atraso bastante preocupante para cumplir con la tercera entrega para el 1 de abril de 2008.

Solicitamos de manera urgente tomar con un criterio claro y responsable las medidas necesarias para elaborar un plan de contingencia e incrementar de forma significativa la mano de obra, ya que como es evidente, hay zonas totalmente paralizadas.

Por lo anterior expuesto tienen un plazo de 3 días hábiles a partir del recibo del presente apremio para la entrega y puesta en marcha del plan de contingencia solicitado.

- 1.15.** Oficio del 19 de febrero de 2008 por medio del cual la interventoría le indicó al consorcio (fl. 639, c. 3):

Reanudamos nuestra preocupación por el evidente incumplimiento por parte del Consorcio para la entrega de un plan de contingencia claro y de acuerdo con fechas de inicio y finalización de las actividades y a la totalidad de las mismas, así mismo por el no cumplimiento del incremento de personal de mano de obra el cual se debía implementar a partir del lunes 18 de febrero de 2008. Debido a lo anteriormente expuesto la interventoría realiza el apremio 2, al consorcio para que en el término de 3 días hábiles contados a partir del recibo de esta, nos entreguen el plan corregido nuevamente y se incremente el personal de mano de obra de acuerdo al propuesto por ustedes.

- 1.16.** Oficio del 21 de febrero de 2008 por medio del cual el consorcio entregó su plan de contingencia solicitado por la interventoría (fl. 640, c. 3).

- 1.17.** Oficio del 1 de marzo de 2008 por medio del cual la interventoría realiza al consorcio un tercer apremio por incumplimiento en el plan de contingencia (fl. 641 - 643, c. 3).

- 1.18.** Comunicación del consorcio, remitida a la interventoría el 3 de marzo de 2008, mediante la cual se solicita la prórroga del plazo de ejecución del contrato (fl. 441 – 442, c. 3).

- 1.19.** Oficio del 8 de marzo de 2008 en el que la interventoría se pronuncia acerca de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista (fl. 443 – 446, c. 3).

- 1.20.** Acta de suspensión No. 1 del contrato 157 de 2006, suscrita el 22 de marzo de 2008, por 20 días, desde el 22 de marzo de 2008 hasta el 11 de abril de 2008 (fl. 440, c. 3).
- 1.21.** Acta de reinicio No. 1 del 11 de abril de 2008 (fl. 3140, c. 32).
- 1.22.** Modificación No. 3 del contrato 157 de 2006, suscrita el 21 de abril de 2008 (fl. 448 – 450, c. 3):

Las partes contratante convienen en modificar el presente contrato de obra No. 157 de 30 de noviembre de 2006, teniendo en cuenta justificación presentada tanto por el Gerente del Proyecto, Gerente de Obra, el Coordinador Zonal, el Director técnico, la Directora de Servicios Administrativos, la Subsecretaría Administrativa, el Ordenador del Gasto y el Subdirector de Plantas Físicas, mediante el cual solicita adicionar el tiempo de ejecución del contrato No. 157 de 30 de noviembre de 2006, argumentando lo siguiente: "Este contrato tiene un plazo de 270 días calendario inicial, con una adición de tiempo de 89 días y tiene como término final vigente el 21 de abril de 2008. Mediante comunicación del día 29 de febrero de 2008 y recibida por la interventoría el día 4 de marzo de 2008, el contratista presenta a la interventoría de obra, la justificación de adición de tiempo en 120 días calendario, por problemas presentados a lo largo de la ejecución de la obra. La interventoría de obra mediante el oficio radicado en la Subdirección de Plantas Físicas, E-2008-042554, del 10 de marzo de 2008, considera viable la solicitud de adición en tiempo, pero modificando el tiempo solicitado por el constructor a 80 días calendario, por las siguientes razones:

Edificio Cire:

1. Durante el desarrollo de la cimentación, en los meses de noviembre y diciembre se produjeron lluvias intensas, que al iniciar la estabilización con rajón y primera capa recebo, originaron atrasos al no poder realizar las compactaciones de material granular, por el nivel freático generado en este sector.
2. Así mismo en el proceso del rediseño del Cire, el acero de refuerzo llegó en su totalidad a la obra, antes de definir la suspensión del sótano, por tal motivo el contratista debió adaptarse, en su mayoría a los planos suministrados por el Asesor del consultor en su nuevo diseño, quedando muy difícil el arreglo de los hierros sobre los nudos principales ya que estos tenían un doblez por debajo de las platinas de arranque soporte de las columnas metálicas, lo cual ocasionó un atraso en la adaptación en obra de los nuevos diseños y se tuvo en ese momento que desarmar el acero en los nudos para así garantizar la instalación de la platina y su recubrimiento, de otra parte se presentó una gran deserción de personal por la época de diciembre e inicio de enero.
3. En cuanto a la afectación de las redes de desagüe y el traslado del filtro al sector nororiental se hizo un cambio en el diseño generando su reubicación para que no quedara debajo de la placa de cimentación.
4. Dentro de esto cabe incluir la construcción de los tanques de reserva y abastecimiento en concreto ubicados en la zona noroccidental del proyecto puesto que este punto es el único acceso para la entrada de vehículos de suministros y, por lo tanto, solo se puede eliminar hasta último momento.

(...) Cláusulas:

PRIMERA.- El plazo de ejecución del contrato se prorroga en 80 días calendario, (...)

- 1.23.** Comunicación del consorcio, remitida a la interventoría el 24 de junio de 2008, mediante la cual se solicita adición presupuestal y prórroga del plazo de ejecución del contrato (fl. 451 – 452, c. 3):

Teniendo pleno conocimiento durante el desarrollo de las obras objeto del contrato referido y de acuerdo con el análisis realizado en la obra y teniendo en cuenta el anexo técnico 001 de la propuesta (documento contractual), se encontraron que ítems necesarios para la terminación y funcionamiento final del colegio, no estaban incluidos. Lo anterior genera para la obra sobre costos en los valores inicialmente contratados y a la vez motivan una ampliación en el plazo contractual del mismo.

De acuerdo con lo anterior y presentados los respectivos Análisis de Precios Unitarios, solicitamos Adición Presupuestal respectiva al Proyecto y al mismo tiempo prorrogar el tiempo de entrega de la totalidad de la obra en setenta y cinco (75) días calendario a partir del día 11 de julio de 2008.

A continuación relacionamos algunos de los ítems adicionales al proyecto: (...)

Como es de su pleno conocimiento el consorcio sigue firme en su intención de terminar las obras tanto contractuales como adicionales, para lo cual solicitamos lo citado anteriormente.

- 1.24.** Oficio del 24 de junio de 2008 en el que la interventoría se pronuncia acerca de la solicitud de adición presupuestal y ampliación de plazo presentada por el contratista (fl. 453 – 446, c. 3):

ADICION EN VALOR: Se presentaron APU de los diferentes ítems que no aparecían en presupuesto, algunos fueron aprobados, otros están en proceso de corrección por parte de ustedes. La interventoría hizo un análisis de los ítems a los cuales se podía hacer compensación ya que hubo cambio de especificación en algunos materiales, la suspensión del sótano, las obras ejecutadas por Codensa, etc.

Así mismo se presentaron obras adicionales que generaron sobre costos: Red de acometida General de Acueducto, emisario de Aguas Lluvias y Aguas Negras, juntas constructivas, bordillos de cubierta, equipos de presión de agua potable, muebles en formica, pintura, techos aulas, etc.

Por tal razón la interventoría elaboró un cuadro de compensación y de adición al presupuesto para verificar la cantidad en valor al proyecto, estamos a la espera de entrega de los análisis de compensación y adición por parte de ustedes. Les recuerdo que el plazo de adición de tiempo se vence el 10 de julio, la adición en tiempo se debe radicar en la SED con la adición en valor con 15 días hábiles de anticipación para que la Secretaría de Educación haga su trámite correspondiente.

ADICIÓN EN TIEMPO: Con relación a la adición en tiempo y viendo la necesidad de llegar a buen término la ejecución del colegio y teniendo obras adicionales. La Gerencia de Obra y la interventoría ve viable la ampliación de plazo a 51 días calendario a partir del 11 de julio de 2008. La entrega de la totalidad del colegio será el día 30 de agosto de 2008.

1.25. Modificación No. 4 del contrato 157 de 2006, suscrita el 9 de julio de 2008 (fl. 456 – 457, c. 3):

La presente modificación al contrato de obra No. 157 de 2006, se realiza teniendo en cuenta la solicitud de modificación contractual radicada bajo el número I-2008-035336 del 9 de julio de 2008, suscrita por el Secretario de Educación, la Subsecretaría Administrativa, el Subdirector de Plantas Físicas, el Gerente de Obra y la Directora de Servicios Administrativos de la Secretaría de Educación, por medio de la cual solicitan: "Este contrato tiene plazo inicial de 270 días calendarios, tiene dos prórrogas de adición en tiempo, como termino final vigente para entrega es el 10 de julio de 2008. Mediante comunicación del día 24 de junio de 2008 y recibida por la interventoría el mismo día, el contratista presenta a la interventoría de obra, la justificación de adición de tiempo en 75 días calendario, por adición de obras necesarias no previstas del proyecto. La interventoría de obra mediante el oficio CEIO-15706-08-240 radicado ante el Consorcio y la Subdirección de Plantas Físicas, el 25 de junio de 2008, considera viable la solicitud de adición en tiempo, pero limitado el tiempo solicitado por el constructos a 51 días calendario, **de acuerdo al desarrollo del proyecto y la necesidad de las obras no previstas en el presupuesto y diseño inicial y en función de algunas condiciones nuevas de mejoras tanto internas como externas del colegio y por solicitud de la SED.** Las siguientes son las actividades que complementan las obras contratadas inicialmente: Red de acometida general de acueducto, empates generales de aguas lluvias y negras, lucernarios de concreto, marquesina en zona preescolar, equipo de presión para agua potable y equipo de presión para aguas lluvias, juntas de dilatación tanto de piso como de techo, muebles debajo de mesones, pintura techo aulas, bordillos de cubierta, dentellón, relleno en concreto de columnas metálicas, cerramiento metálico en zona deportiva, planches metálicos sobre muros y bordillos que no se han ejecutado. (...)

Cláusulas: PRIMERA.- El plazo de ejecución del contrato No. 157 de 2006 se prorroga en 51 días calendario. (...)

1.26. Oficio del 12 de julio de 2008, mediante el cual la interventoría requirió al consorcio en relación con el anticipo (fl. 4610, c. 40):

Como se le ha venido solicitando en repetidas ocasiones tanto en oficios, en comités de obra y verbalmente me permito informarles que a la fecha y según el último compromisos adquirido por usted para la entrega de la legalización del anticipo; en oficio CIL-785-08 se comprometieron a entregarla en el transcurso de la semana, pero al día de hoy sábado 12 de julio de 2008 NO HA SIDO POSIBLE; me permito recordarles que a urgencia de legalizar el anticipo el día lunes 14 de julio de 2008 para evitar así se hagan efectivas las pólizas de cumplimiento del contrato; si esta entrega no se cumple el día estipulado se hará recomendación de multa a la SED por el incumplimiento de la obligación contractual por parte del contratista, la cual formara parte de esta gestión la Coordinación Jurídica de la Gerencia e Interventoría de obra.

1.27. Modificación No. 5 del contrato 157 de 2006, suscrita el 20 de agosto de 2008 (fl. 459 – 461, c. 3):

La presente modificación al contrato se realiza teniendo en cuenta la solicitud de modificación contractual radicada el 30 de julio de 2008, suscrita por el Secretario de

Educación, la Subsecretaría Administrativa, el Subdirector de Plantas Físicas, el Gerente de Obra y la Directora de Servicios Administrativos de la Secretaría de Educación, por medio de la cual solicitan: "Para el normal desarrollo del proyecto Lituania Ebenezer, se encontró la necesidad de ejecutar obras adicionales complementarias, no especificadas, se solicita la presente adición al contrato así: El consorcio Ingesa Lituania entrega a la interventoría los APU de las obras adicionales necesarias para la correcta ejecución del proyecto, las cuales se evaluaron y aprobaron por parte de la interventoría en desarrollo de las decisiones acordadas en comité de obra realizados entre la Secretaría de Educación del Distrito, el contratista, la Gerencia de Obra y la dirección técnica de interventoría. **OBRAS COMPLEMENTARIAS: 1. Conexión Acueducto:** No existen redes cercanas ejecutadas por el acueducto dentro de la viabilidad aparece que se debe hacer una conexión al ramal principal que se encuentra a 430 ml. Emisario de entrega de aguas lluvias por cuanto el diseño actual del proyecto no es concordante con las cotas de entrega hacia el canal. Emisario de entrega de aguas negras. El punto de entrega de aguas negras dentro de los diseños no era real y por lo tanto se realizó una modificación en la ubicación del pozo de entrega, pero encontrándose una diferencia de niveles entre la cota de entrega del colegio y la base del pozo por lo que se necesita realizar una cámara de caída la cual no se encuentra entre las condiciones iniciales del contrato. **2. Juntas de dilatación metálicas:** Son necesarias para la terminación de las dilataciones de piso y cubierta y evitar filtraciones de agua. **3. Neopreno para juntas de placas macizas:** Son necesarias para la terminación de las dilataciones en cubierta y evitar filtraciones de agua. **4. Marquesinas vidrio laminado:** Se requiere para la zona de preescolar y evitar que se inunde el patio en esta zona. **5. Equipo de bombeo tanque de reserva acueducto (bomba ppal, bomba jockey, válvula de alivio y 2 manómetros con montaje):** Es necesario este equipo para el correcto funcionamiento de las instalaciones hidráulicas. **6. Equipo de bombeo tanque de reserva ALL** es necesario este equipo para el funcionamiento del tanque de reserva. **7. Pozo eyector cuarto de máquinas,** incluido equipo. Es necesario para evitar inundaciones en el futuro, ya que el nivel freático de esta zona es bastante alto. **8. Grama artificial 700 gramos.** Se hizo un cambio de especificación en la zona de preescolar ya que allí se encontraba un piso en recebo-cemento y una arenera, los cuales se suspendieron y se cambió a la grama por durabilidad y para que los niños de preescolar tuvieron una zona verde. **9. Dentellón en concreto:** Al rediseñar el edificio CIRE, en la placa de cimentación se adicionó un dentellón paralelo a la zona de parqueadero. **10. Cerramiento en tubo contra muro vecino:** Se requiere este cerramiento para garantizar la seguridad del colegio. **11. Muebles en Formica para laboratorios:** Solicitados por el Arq. Carlos Benavides de la SED para garantizar la seguridad de los equipos y elementos utilizados por los alumnos en los laboratorios. **12. Calentador de paso de 17 litros:** En el colegio están planteadas varias duchas, las cuales requieren agua caliente por eso se necesita el calentador. **13. Viguetas soporte ventanear a 2do. Piso:** Se requiere el suministro e instalación de viguetas para poder soportar la ventanería de fachadas de los segundos pisos. El valor del costo directo es de \$232.098.770,05 el AIU es de \$44.238.025,57 para un valor total de \$276.336.796 de obras complementarias.

El valor adicionado no supera el cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato como se consigna en el siguiente cuadro:

Valor inicial	No. modificación	Prórroga	Valor de las adiciones	Valor total del contrato + adiciones
7.997'772.831,19	1			
	2	89 días		
	3	80 días		
	4	51 días		
	5		276'336.795	
				8.271'109.626

En consecuencia la presente modificación se registrá por las siguientes cláusulas:

PRIMERA.- El valor del contrato se incrementará en la suma de \$276'336.795.

SEGUNDA.- El valor del contrato junto con las adiciones hasta aquí efectuadas asciende a la suma de \$8.274'109.626.

TERCERA.- El valor adicionado en la cláusula primera de esta documento, se pagará con cargo al presupuesto orginario de la Secretaría de Educación del Distrito Capital para la vigencia fiscal 2008, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal No. 4077 del 30 de julio de 2008.

(...)

- 1.28.** Comunicación del consorcio, remitida a la interventoría el 19 de agosto de 2008, mediante la cual se solicita la prórroga del plazo de ejecución del contrato (fl. 463 – 464, c. 3):

Dentro de las obras objeto del presente contrato se han presentado hechos que afectan el normal desarrollo de las obras de acuerdo con los plazos establecidos, tales como:

- El diseño de las redes principales de acueducto y alcantarillado (ítem adicional), aún no ha sido aprobado por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, posterior a esto debe tramitarse la licencia de excavación ante el IDU, para así poder ejecutar la obra y entregar para aprobación de obra nuevamente a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá; este trámite demora mínimo sesenta días.
- La demora en la importación de juntas de construcción metálicas para piso, ítem adicional.
- El pasado paro camionero de más de quince días que afectó el arribo de algunos insumos, puesto que de acuerdo a las Especificaciones Técnicas del contrato, fueron necesarios comprar por fuera de Bogotá.
- Dentro de la posibilidad de ejecutar el muro vegetal, el biólogo que está haciendo dicho estudio no da garantía de vida útil de este si no se cuenta con el mantenimiento adecuado, el cual podría ser muy costoso para la Secretaría de Educación.
- Las fuertes lluvias en la pasada temporada invernal que incrementaron el nivel freático, lo que impide el normal desarrollo en la ejecución de obras exteriores y la construcción del tanque del almacenamiento.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, el Consorcio se ve en la necesidad de solicitar una adición de tiempo de 100 días calendario a partir del día 31 de agosto de 2008.

1.29. Oficio del 21 de agosto de 2008 en el que la interventoría se pronuncia acerca de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el contratista (fl. 465, c. 3):

Con relación a su oficio (...) la interventoría estudiando y revisando los contratiempos que se han tenido durante el último periodo de ejecución de la obra ve la posibilidad de ampliar el plazo a 90 días calendario para la terminación total del colegio (modulo 3ª al MB y edificio CIRE, incluyendo el resto de las obras exteriores), dando como fecha el día 28 de noviembre de 2008.

El NO cumplimiento por parte del consorcio a la adición de tiempo generara multas de acuerdo con lo establecido en el contrato, como les hemos comunicado esta prórroga de adición en tiempos es la última que se dará por lo tanto se solicita tomar todos los correctivos y reprogramar las actividades de acuerdo con la fecha de terminación.

1.30. Modificación No. 6 del contrato 157 de 2006, suscrita el 27 de agosto de 2008 (fl. 466 – 467, c. 3):

(...) considerando que: "Mediante comunicación del día 19 de agosto de 2008 y recibida por la interventoría el día 20 de agosto de 2008, el contratista presenta a la interventoría de obra, la justificación de adición de tiempo en 100 días calendario. La interventoría de obra considera viable la solicitud de adición en tiempo, pero limitando el tiempo solicitado por el constructor a 90 días calendario, periodo en el cual será entregado el colegio en forma parcial y de acuerdo con lo establecido con la SED, que a continuación enunciamos:

Las entregas serán el día 30 de septiembre: preescolar, modulo A, modulo 1, 1A, 2, 2A, y 3 con sus respectivos conectores y obras exteriores. El día 28 de noviembre: modulo 3A, 4, 4A, 5, 5A, MB, CIRE con sus respectivos conectores y obras exteriores.

Los ítems que a continuación describimos y los pormenores de obras y/o problemas de fuerza mayor que son justificables se describen a continuación:

- Los diseños de la red de acometida general de acueducto, empaques generales de aguas lluvias y negras, debieron ser contratados con un asesor externo para radicarlos ante la EAAB, y obtener las aprobaciones para poder conectar el colegio a la red principal de Engativá.
- Debido al paro camionero de casi 18 días se afectó la llegada de insumos a la obra, tales como ladrillo, adoquín y juntas estructurales.
- En el edificio CIRE, en diseño de fachadas aparecía un material llamado Glasal producido únicamente por la firma Colombit, este material ya no se encuentra en el país y por tal razón se debió cambiar la especificación por lamina cold rolled, en este momento se encuentra en proceso de contratación.
- Por las condiciones encontradas en el terreno se debió replantear el diseño de la estructura del piso de zonas exteriores peatonales y vehiculares implementando un sistema de estabilización con rajón y filtros para evitar posteriores fallos, por el nivel freático del lote.

Por tal motivo y debido a la complejidad de las obras, la Gerencia de Obra y la Dirección Técnica de Interventoría, en acuerdo con la Secretaría de Educación, consideran pertinente otorgar al contratista un plazo de noventa días (90) calendario para la entrega total del colegio, por lo cual la Universidad Nacional de Colombia se ve obligada a la extensión de su servicio de interventoría por el mismo término”.

En consecuencia, la presente modificación se regirá por las siguientes cláusulas:

PRIMERO: Se prorroga el plazo de ejecución en 90 días calendario.

SEGUNDO: La presente modificación requiere para su validez y perfeccionamiento, además de las firmas de las partes, de la modificación de las pólizas y de la publicación en el Registro Distrital, requisitos a cargo del contratista. (...)

- 1.31.** Acta aclaratoria del acta parcial de avance de obra No. 10 suscrita entre el consorcio contratista, la interventoría y el supervisor el 8 de septiembre de 2008 (fl. 833, c. 14):

(...) Los firmantes de la presente acta aclaramos que el periodo del acta parcial de avance de obra No. 10 es el comprendido del 1 de mayo al 31 de mayo de 2008 y no del 1 de mayo al 9 de junio de 2008, como quedó en la citada acta. (...)

- 1.32.** Acta de fijación y aprobación de precios unitarios suscrita el 12 de septiembre de 2008 por el contratista y la interventoría (fl. 692, c. 4):

OBJETO: Ejecución de las obras de construcción de acuerdo con los cambios de especificación y obras adicionales que no se encontraban en presupuesto.

(...)

2. Actividades con análisis de precio unitario.

ITEM	DESCRIPCIÓN	UN	PRECIO UNITARIO COSTO DIRECTO
	Junta estructural metálica techo	ML	\$55.000
	Junta estructural neopreno	ML	\$68.850
	Marquesina aluminio vidrio laminado en preescolar	M2	\$220.769
	Equipo de presión No. 2 principal – Tanque de reserva de acueducto	UND	\$8.872.180
	Equipo de presión No. 1 bombeo aguas lluvias	UND	\$6.255.800
	Grana artificial 700 grms preescolar	M2	\$40.639
	Dentellón en concreto	ML	\$86.944
	Muebles bajos en mesones de vertederos / laboratorios	ML	\$522.000
	Calentador de paso 17 lts	UND	\$1.151.890
	Viguetas soporte de ventanas de aluminio en 2 piso / pintura	ML	\$84.850

1.33. Oficio del 15 de septiembre de 2008 mediante el cual la interventoría requirió al consorcio por incumplimiento en la programación de obra (fl. 1472 – 1473, c. 19).

1.34. Oficio del 16 de septiembre de 2008 mediante el cual la interventoría informa al consorcio que va a recomendar a la SED una imposición de multa (fl. 1484, c. 19):

Debido al continuo incumplimiento del plan de contingencia por parte del contratista para la entrega de la primera etapa en el plazo establecido para el 30 de septiembre de 2008 y viendo el atraso general que se tiene en el colegio, para la entrega final el próximo 28 de noviembre de 2008, la interventoría de obra enviará a la SED la recomendación de multa por incumplimiento a la programación siempre y cuando no se vea el avance en obra a partir del día de hoy, dando un plazo hasta el domingo 21 de septiembre de 2008, para ejecutar los atrasos que se tienen hasta el momento, si el día lunes 22 de septiembre. No se ve el avance de acuerdo al plan de contingencia entregado el 03-09-08 se enviará a la SED, la respectiva recomendación de multa.

Solicitamos incrementar las jornadas laborales y solicitar a los proveedores su colaboración para la entrega de insumos y reinicio de actividades.

1.35. Oficio del 15 de octubre de 2008 mediante el cual la interventoría da respuesta al derecho de petición presentado por el Presidente del Consejo Directivo Colegio Antonio Villavicencio y el representante de docentes al Consejo Directivo del Colegio Antonio Villavicencio (fl. 1660 – 1662, c. 20):

En respuesta al derecho de petición citado en la referencia, mediante el cual solicitan se les informe las razones por las cuales no fue entregado el colegio en la fecha establecida, nos permitimos informarles lo siguiente:

1. Una de las causas por las cuales no fue posible la entrega del colegio en los tiempos estimados, fue la falta de las conexiones de acueducto y alcantarillado, toda vez que actualmente no existen redes de agua potable cercanas al colegio y que tengan el diámetro específico para el suministro eficiente a las necesidades del colegio. La EAAB no hizo esta obra ni la tenía proyectada a corto plazo, razón por la cual, para lograr el suministro suficiente para el colegio, fue necesario ordenar la ejecución de los diseños para aprobación por parte de la EAAB, actividades que se está realizando en la actualidad para poder ejecutar estas obras por parte del constructor.
2. Para la entrega de las conexiones de aguas lluvias y aguas negras, igualmente se debió realizar un diseño, por cuanto aquellos tampoco se encontraban previstos en el contrato inicial. Ello también retrasó la ejecución del contrato.
3. De otra parte, se han presentado atrasos en obra por parte del contratista, en cuanto a la terminación de los módulos en pisos vinílicos, por calidad en afinados de morteros de pisos y por la demora en la obtención de los materiales adecuados para cubrir las dilataciones de las juntas constructivas, debido a la escasez que se presenta en la actualidad de ese tipo de materiales por el auge de la construcción.

4. Igualmente, por el mismo auge de la construcción se ha presentado deserción continua de personal del sector, lo que ha generado cambio de operarios, que indudablemente repercute en el atraso de actividades importantes.
5. Otro hecho también imprevisible, fue la condición del terreno natural por tratarse de un suelo con unas características de humedad altísimas, que a pesar de tener los estudios correspondientes, por las constantes luvias y el flujo continuo de agua subsuperficial, se debieron realizar consultas a especialistas del caso los cuáles recomendaron la estabilización del terreno con rajón, situación ésta que no estaba contemplada en los estudios iniciales y que requirió la modificación a los diseños de los filtros contemplados, adaptándolos a las necesidades actuales de la estructura a conformar del patio interno del colegio.
6. En cuanto a la eliminación del sótano del CIRE, este se realizó por los inconvenientes ya mencionados del terreno y las cantidades de dinero sobrante se utilizaron en otras actividades no contempladas inicialmente pero necesarias, tales como flashings en cubiertas que si no se instalaban podrían ocasionar humedades dentro de los salones de clase, cambio de especificación por calidad en zonas duras de suelo cemento y morteros pobres a adoquín peatonal y mejoramiento de la calidad en los productos de madera para los cerramientos; lo mismo sucedió con algunas puertas y ventanas que no estaban dentro del presupuesto inicial pero que eran de vital importancia para la entrega del colegio en mejores condiciones de operatividad.

Por último nos referimos a la reunión celebrada el pasado 1 de octubre de 2008, a la que asistieron representantes de la Subdirección de Plantas Físicas de la SED, los representantes legales del consorcio, la gerencia y la interventoría y el rector del colegio Tomás Cipriano de Mosquera, reunión en la que se acordó realizar una entrega parcial de 12 aulas de clase, las cuales fueron entregadas el 14 de octubre de 2008. Cabe anotar que por la situación de hacinamiento que se estaba presentando con la comunidad estudiantil, se acordó que las aulas serían entregadas sin estar totalmente terminadas, pues faltarían algunas obras tales como la instalación de pisos y remates de pintura en muros y barandas, y estarían provistas de baños portátiles. Por último se aceptó en la citada reunión, que estas obras serían terminadas después de finalizado el periodo escolar del presente año.

Esperamos hacer aclarado sus inquietudes, con la certeza que tanto esta interventoría como la Secretaría de Educación y el consorcio estamos haciendo los mayores esfuerzos para entregar el colegio en su totalidad y llegar a feliz término tanto para los niños como para toda la comunidad.

- 1.36.** Oficio del 21 de octubre de 2008 mediante el cual la interventoría requirió al consorcio por programación de obra y plan de contingencia (fl. 1485, c. 19).
- 1.37.** Oficio del 25 de octubre de 2008 mediante el cual la interventoría requirió al consorcio por incumplimiento de los compromisos del comité de obra (fl. 1486 – 1487, c. 19).
- 1.38.** Modificación No. 7 del contrato 157 de 2006, suscrita el 29 de octubre de 2008 (fl. 469 – 471, c. 3):

Las partes contratantes convienen en modificar el contrato, teniendo en cuenta la solicitud de modificación y considerando que "mediante comunicación de 28 de agosto de 2008, el contratista presentó a la interventoría de obra solicitud para cambio de porcentaje para pago saldo total. La obra actualmente se encuentra terminada en un 80% y el contratista ha demostrado la intención de terminar la obra en el tiempo establecido, razón por la cual se está solicitando que el valor de la retención final contractualmente pacta en el 10%, se reduzca al 5%, a fin de darle fluidez de caja al contrato. Al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, el cual faculta a las partes contratantes a pactar todo aquello que no esté expresamente prohibido por la constitución y la ley y que garantice la correcta, oportuna y eficiente prestación del servicio público y a fin de dar liquidez al contrato, se plantea la disminución del saldo del contrato, como un mecanismo que permita una adecuada ejecución de los recursos. Es así como este mecanismo permitirá al contratista contar con una mayor disponibilidad presupuestal durante el tiempo anterior a la terminación de la obra asegurando los tiempos de ejecución y entrega". En consecuencia, la presente modificación se regirá por las siguientes cláusulas:

PRIMERA: Se modifica la cláusula No. 10 así:

FORMA DE PAGO: El valor del contrato será cancelado por la Secretaría de Educación al contratista mediante pagos realizados por el Sistema Automático de Pagos en la cuenta indicada por él en su propuesta así: Pagos parciales: El contrato se cancelará mediante pagos parciales mensuales de acuerdo con: - El avance de los trabajos previa presentación de actas parciales suscritas por el contratista, el interventor del proyecto, el gerente y el subdirector de plantas físicas. – El flujo de caja previa suscrito por el contratista y el interventor del proyecto. – Recibo a satisfacción del avance de obra por parte del interventor. En cada uno de los pagos se amortizará el anticipo en el mismo porcentaje, hasta amortizar su totalidad. Nota: Todo pago está sujeto a la disponibilidad de la Programación Anual Mensualizada de Caja PAC, de la Secretaría de Educación del Distrito y de la Dirección Distrital de Tesorería. El saldo se cancelará dentro de los treinta días hábiles siguientes a la firma y aprobación del acta de liquidación final de obra y del contrato, que debe incluir entre otros aspectos, la aprobación de garantías, la totalidad de la obra ejecutada, así como la entrega de los anexos técnicos que hacen parte de los productos complementarios, los cuales deben ser entregados previamente a la suscripción del acta de recibo definitiva: El valor total del saldo no podrá ser inferior al 5% del valor total del contrato. En esta factura se amortizará el saldo del anticipo que estuviere pendiente. Nota: (...)

- 1.39.** Comunicación del consorcio, remitida a la interventoría el 10 de noviembre de 2008, mediante la cual se solicita el restablecimiento del equilibrio económico del contrato (fl. 480 – 525, c. 3):

(...) 1. OBJETO DE LA PETICIÓN.

Que se reajuste el valor del contrato No. 157 suscrito entre la Secretaría de Educación Distrital y el Consorcio Ingesa Lituania en la suma de CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$4.994'686.942), con el propósito de restablecer el equilibrio económico del mismo, que se ha visto alterado por causas no imputables al contratista. El detalle de la suma requerida podrá observarse en los cuadros que se adjuntan como anexos y que presentan los siguientes conceptos:

1.1. Reajuste por pago anticipado seccionado en dos cuotas	\$48'407.333
1.2. Indexación del valor inicial del contrato por dos meses de atraso en el inicio de actividades. Contados desde el 1 de febrero de 2007 al 24 de abril de 2007, fecha en la que se suscribió el acta de iniciación de actividades.	\$365'862.312
1.3. Indexación del costo directo durante la ejecución tardía de la obra. Estimado desde septiembre de 2007, fecha de la primera acta de pago, hasta el 30 de septiembre de 2008.	\$593'982.242
1.4. Indexación del costo directo de la obra por ejecutar. Estimado desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 30 de abril de 2009, fecha en la que se terminará y se dará entrega de obra finalizada.	\$310'497.201
1.5. Reajuste en los valores de Administración, Imprevistos y Utilidad (AIU) por la mayor permanencia en la obra. Estimado desde el 3 de enero de 2008, fecha prevista inicialmente para terminación de la obra, hasta el 30 de abril de 2009, fecha en la que hoy se estima la terminación y entrega de la obra finalizada.	\$1.818'078.006
1.6. Reconocimiento del costo directo de obras adicionales no previstas y aprobadas por interventoría.	\$820'575.007
1.7. Reconocimiento del costo directo de obras adicionales no previstas, pero aun sin aprobar por interventoría.	\$293'559.845
1.8. Reconocimiento de sobrecosto en insumos por cambios en las especificaciones técnicas generados por la entidad contratante.	\$256'776.623
1.9. Reajuste por intereses de financiación de la obra, que comprende intereses en los créditos bancarios adquiridos por el contratista e intereses de recursos propios del contratista para la obra.	\$118'799.511
1.10. Costo de oportunidad sobre utilidad esperada.	\$117'147.731
1.11. Reconocimiento de impuesto de guerra sobre el valor de la presente petición y sobre el valor de la modificación No. 5 del contrato, que en su momento no incluyó este emolumento.	\$251'001.130
1.12. Que la presente solicitud de reajuste en el valor del contrato inicial sea tramitada a manera de documento modificatorio, durante la ejecución del mismo.	

(...)

3. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA PETICIÓN.

3.1. FUNDAMENTOS TÉCNICOS Y FINANCIEROS.

3.1.1. Reajuste por pago de anticipo seccionado en dos cuotas. Tal y como se relaciona en los hechos, específicamente el numeral 2.10.2, el anticipo pactado contractualmente debía ser desembolsado por la entidad contratante una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento, legalización y ejecución del contrato. El día 24 de abril de 2007, fecha en la que se da inicio a la ejecución de actividades, se contaba efectivamente con el lleno de los requisitos exigidos por la Administración. No obstante lo anterior y sin

mediar razones fundamentadas por la Secretaría de Educación, el anticipo es desembolsado en dos contados, el primero de los cuales de manera oportuna se hace efectivo el día 23 de abril de 2007, no contando con la misma suerte el segundo, más significativo en cantidad que el primero, del que solo se tuvo disposición hasta el 13 de julio de 2007.

(...) Aunado a lo anterior, la normal inflación de la moneda nacional genera depreciación en el valor del anticipo por el tiempo de 82 días transcurrido entre la fecha en que debió ser entregado de manera total, 23 de abril de 2007 y la que finalmente fue desembolsado al contratista, 13 de julio de 2007. Es de consideración del Consorcio que dicha depreciación deberá ser corregida por la Secretaría aplicando la tasa anual del 12% (2.7% para el periodo estimado) con el fin de restablecer el anticipo a un valor real correspondiente a la fecha de su efectiva entrega. La tasa antes mencionada se calcula con base en el artículo 2232, inciso 2 del Código Civil y la Ley 80 artículo 4, en su numeral 8 en concordancia con el artículo 1 del Decreto Reglamentario 679 de 1994, que permiten la aplicación de la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, en los casos en que no se ha pactado interés de mora. (...)

3.1.2. Indexación del valor inicial del contrato por dos meses de atraso en el inicio de actividades. Contados desde el 1 de febrero de 2007 al 24 de abril de 2007, fecha en la que se suscribió el acta de iniciación de actividades. (...)

3.1.3. Indexación del costo directo durante la ejecución tardía de la obra. Estimado desde septiembre de 2007, fecha de la primera acta de pago, hasta el 30 de septiembre de 2008. Teniendo en cuenta que el plazo de ejecución pactado contractualmente de 255 días calendario corría desde el 24 de abril de 2007 hasta el 3 de enero de 2008 y que el mismo se ha visto extendido hasta el momento en 10 meses más por causas no imputables al contratista, como bien ha quedado consignado en las diversas modificaciones que han dado origen a las prórrogas contractuales, es necesario explicar a la entidad contratante que el costo directo del contrato que ha venido cancelando al contratista a través de las actas de pago generadas a partir del 3 de enero de 2008, corresponden a un costo directo estimado para el año 2007, año en que debió darse por terminadas todas las obras, lo cual representa para el contratante particular una depreciación en el valor cancelado que debe ser corregida por la Administración. Lo anterior en lo atinente al periodo que corre desde la fecha en que debió terminar el contrato, 3 de enero de 2008, hasta el presente.

Ahora bien, incluso en el periodo contractual pactado inicialmente, 255 días calendario, ocurre una importante depreciación del valor del contrato, por cuanto iniciadas las obras el 24 de abril de 2007 y por prórrogas que insistimos no son por motivos imputables al contratista, solo hasta el mes de septiembre de 2007 este ha construido lo suficiente para causar lo equivalente a un primer pago que se desembolsa a su favor, de la misma manera ocurre en el mes de diciembre en el que tan solo se causa lo correspondiente a un cuarto pago, cuando de acuerdo a lo estimado para tal época el contratista estaría recibiendo el 90% del valor total del contrato. En otras palabras aunque las actas de pago de los meses de septiembre y diciembre de 2007 son pagadas en el periodo contractual inicialmente establecido, no son contentivas de las sumas de dinero que para tales tiempos debía recibir el contratista si el contrato se hubiera desarrollado en las condiciones normales previstas.

(...) 3.1.4. Indexación del costo directo de la obra por ejecutar. Estimado hoy desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 30 de abril de 2009, fecha en la que se terminará y se dará entrega de la obra finalizada. (...)

- 1.40.** Oficio del 28 de noviembre de 2008 mediante el cual la interventoría requirió al consorcio por el avance de obra (fl. 1489 - 1490, c. 19):

La interventoría se encuentra muy preocupada por el atraso que se tiene hasta el momento en la obra y ve el poco interés en el consorcio para culminar la obra en el tiempo establecido según la modificación No. 9, la cual se encuentra en la SED para su legalización. El consorcio debe buscar recursos de manera urgente para terminar el colegio en las fechas establecidas y evitar atrasos mayores y el no cumplimiento a la entrega del colegio.

La falta de liquidez del contratista ha desencadenado en el incumplimiento de la llegada de materiales a tiempo, el reinicio de las actividades paradas, y el inicio de las que no han comenzado generando el incumplimiento de los subcontratistas y la asistencia por debajo del promedio mínimo requerido por parte del personal de mano de obra.

Por parte de la radicación ante la EAAB el constructor se ha demorado en la entrega de toda la documentación requerida para la aprobación de diseños de entregas de ALL, AN y suministro de AP lo que incide en mayor atraso para la ejecución de las actividades, se debe solicitar al asesor encargado de realizar la gestión en forma inmediata, ya que esto generara atrasos en la entrega del servicio.

Esta falta de cumplimiento está dilatando de manera indefinida las intenciones semanales de avance de obra, la programación general según el último control arrojó un resultado de 150 días de atraso y el personal diario promedio es de 31 personas de los cuales la mayoría está realizando resanes y la otra parte está adelantando en forma lenta las actividades de rajón, enchapes, mampostería y tanque, faltando por ejecutar los contratos fuertes que se encuentran dentro de la ruta crítica del programa de obra y los cuales se hallan parados.

Por tal motivo solicitamos al consorcio que tome una solución drástica y urgente para culminar con éxito la entrega del colegio y así evitar medidas sancionatorias por parte de la SED.

- 1.41.** Modificación No. 8 del contrato 157 de 2006, suscrita el 28 de noviembre de 2008 (fl. 474 – 475, c. 3):

La presente modificación al contrato se realiza teniendo en cuenta la solicitud de modificación contractual (...), por medio de la cual solicitan: "este contrato tiene un plazo inicial de 270 días calendario, tiene cuatro prórrogas de tiempo como término final vigente para entregar es el 28 de noviembre de 2008. Mediante comunicación del día 6 de noviembre de 2008 y recibida por la interventoría el mismo día, el contratista presenta la justificación de prórroga de tiempo entregando en dos etapas el colegio, primera etapa zona aulas en 60 días calendario y Cire y obras exteriores 120 días calendario. La Gerencia e Interventoría de obra mediante el oficio CEIO-15706-08-0356 radicado ante el Consorcio y la Dirección de Construcción y conservación de Establecimientos Educativos, el 14 de noviembre de 2008, considera viable la solicitud

de adición en tiempo, pero limitando el tiempo solicitado por el constructor a 51 días calendario para la primera etapa y de 92 días para la entrega del Cire y las obras interiores, periodo en el cual será entregado el colegio en forma total de acuerdo con lo establecido con la SED, así: Las entrega parcial del colegio incluidas las zonas exteriores, patio zona preescolar y acceso norte es el día 18 de enero de 2009 y para la entrega del Cire y las obras internas zona cancha múltiple y el acceso sur para el día 28 de febrero de 2009, días en que se entregará la obra totalmente ejecutada, por tal motivo el contratista se comprometerá a entregar el colegio en funcionamiento total incluidos todos los servicios. La razón por la cual la Gerencia y la Dirección técnica de interventoría de obra adiciona el plazo para que el Contratista pueda terminar la obra se debe al atraso en la programación, la no llegada de insumos a la obra, así como la falta de equipos y personal de mano de obra que ha dificultado la terminación de la misma en el tiempo establecido en la programación. Por lo anterior, la Gerencia de Obra y la Dirección técnica de Interventoría, en acuerdo con la Secretaría de Educación, consideran pertinente otorgar al contratista el plazo establecido anteriormente.

En consecuencia la presente modificación se registrará por las siguientes CLÁUSULAS:

PRIMERO: El plazo de ejecución del contrato se prorroga en 92 días calendario. (...)

- 1.42.** Oficio del 2 de diciembre de 2008 mediante el cual la interventoría señala al consorcio precisiones sobre la corrección de programación y flujo de inversión (fl. 1491 – 1492, c. 19).
- 1.43.** Oficio del 4 de diciembre de 2008 mediante el cual la interventoría contesta al consorcio el oficio CIL 1068-08 (fl. 2704 – 2705, c. 29):

Con respecto a su comunicado de la referencia me permito informarles que la SED sí tiene la intención de ayudar a que la modificación 8 sea favorable al Consorcio, pero se necesita de unos conceptos jurídicos externos, los cuales se han negado a aceptar dicha solicitud, a pesar de los esfuerzos que ha desarrollado la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos, por tal razón los recursos de ayuda que puedan ofrecer para la terminación del colegio, no pueden supeditar el avance de la obra a la modificación, ya que esta es una medida que no es obligatoria y no puede someterse a la terminación del Establecimiento Educativo, como les expresé en el oficio CEIO-15706-08-370 el Consorcio no puede esperar a que se tenga o no recursos de ayuda por parte de la SED, sino buscar otras alternativas para conseguir liquidez, por tal razón sí es imputable a ustedes, ya que la obra tiene unos flujos de inversión, ligados a la programación que fueron planteados por ustedes y se deben cumplir.

En cuanto al Derecho de Petición de reclamación al contrato, precisamente la Secretaría de Educación envía oficio al Consorcio en el cual le comunica que se está estudiando por parte de la Gerencia e Interventoría de Obra y su concepto se entregará para su contestación final por parte de la SED, esto no impide la ejecución de la obra por cuanto son peticiones que se hacen y se deben estudiar por parte de los ejecutores.

Los trámites de conexiones ante las entidades públicas deben ser ejecutados por el contratista, el cual se responsabiliza de los mismos, en cuanto a la EAAB, si ha sido un poco demorado su trámite, la interventoría ha manifestado tanto verbal como en oficio la demora por parte del Contratista en la recopilación de la documentación requerida y

esto ha impedido entregar todos los papeles ante la EAAB para su aprobación y el inicio de las mismas.

Me parece muy bien que el Consorcio esté presto a terminar las obras en el tiempo establecido, pero las causas sí son imputables a ustedes, ya que la obra no ha tenido desde hace tres meses el avance que se debe de acuerdo a su programación y a los planes de contingencia entregados por ustedes. De nuevo solicito al Consorcio un plan de contingencia urgente para la terminación y entrega del colegio de acuerdo al plazo contractual de la Modificación N.9.

- 1.44.** Oficio del 15 de diciembre de 2008 en el que la interventoría requiere al consorcio por incumplimiento en la ejecución de la obra (fl. 662 - 663, c. 4).

Debido al continuo incumplimiento por parte del consorcio para la entrega de las correcciones de los documentos requeridos por la interventoría como son la programación y el flujo de inversión de acuerdo a la programación y además el atraso tan inminente que se tiene con relación a la nueva programación para entregas parciales y definitivas en enero y febrero de 2009 respectivamente, viendo el atraso general de 80 días que se tiene en el colegio, para la entrega final el próximo 28 de febrero de 2009, la interventoría y Gerencia de obra APREMIAN al consorcio por incumplimiento a la programación ya que no vemos por parte del consorcio el interés de entregar un plan de contingencia incrementando el personal de mano de obra, incrementando las jornadas laborales, así como la llegada de insumos y equipos que se requieren para la terminación de la obra. Vemos que las personas que se encuentran laborando están trabajando a medio ritmo, donde es preocupante ver la casi paralización de las actividades. (...)

- 1.45.** Oficio del 16 de diciembre de 2008 en el que la interventoría requiere al consorcio por incumplimiento en el pago de parafiscales del mes de noviembre (fl. 664, c. 4).

- 1.46.** Acta de fijación y aprobación de precios unitarios suscrita el 16 de diciembre de 2008 por el contratista y la interventoría (fl. 576, c. 3):

OBJETO: Ejecución de las obras de construcción de acuerdo con los cambios de especificación y obras adicionales que no se encontraban en presupuesto.

(...)

1. Actividades del listado aprobadas por la SED.

ITEM	DESCRIPCIÓN	UN	PRECIO UNITARIO COSTO DIRECTO
	Retie interno	GL	\$2.923.200
	Rediseño Cire Mazzanti	GL	\$28.530.000

2. Actividades con análisis de precio unitario.

ITEM	DESCRIPCIÓN	UN	PRECIO UNITARIO COSTO DIRECTO
	Celosia fija en pino caribe	M2	\$211.401
	Celosia en pino caribe basculante	M2	\$233.580
	Adoquín en concreto 6x10x20 (proporción 50-25-25) colores y figuras	M2	\$43.849
	Piso en deck de madera pino caribe	M2	\$133.446
	Placa en Steel calibre 20. Entrepisos Cire	M2	\$86.764
	Piso en granito tipo blanco huila BH/5 o BH/2	M2	\$59.123
	Adoquín de concreto vehicular	M2	\$47.692
	Lucernarios en concreto	UND	\$399.267
	Sello sika flex 1ª piso vinílico	ML	\$3.019
	Bordillos de cubierta	ML	\$26.246
	Mejoramiento de suelo subbase en rajón	M3	\$59.400
	Flanches metálicos tapa muros y bordillos	ML	\$46.000
	Mano de obra pañete impermeabilizado	M2	\$6.500
	Cerramiento tubo D3 H=3, OM relleno en ccto (5n/m) incluye viga	ML	\$741.877
	Levantamiento y reinstalación tubería	ML	\$5.285
	Guardaescobas prefabricado en mortero H=10cm	ML	\$10.055
	Cajilla metálica medidor gas / pintura	UND	\$120.000
	Relleno en concreto de columnas metálicas módulos y Cire	M3	\$347.414
	Guardaescoba mediacaña en granito pulido	ML	\$36.688
	Rejilla de ventilación para gas / pintura	UND	\$59.188
	Muro en lamina cold rolled calibre 16 – Murc y cielo raso 1CV interno	M2	\$185.383

1.47. Respuesta de la interventoría emitida el 17 de diciembre de 2008 a la solicitud de restablecimiento de equilibrio económico del contrato presentada por el contratista (fl. 526 – 547, c. 3):

(...) Para la consideración, análisis y concepto de las solicitudes presentadas por el contratista, la interventoría y la gerencia de obra han consultado fundamentalmente dos documentos a saber:

- Pliego de condiciones de la licitación LP-SED-SPF-057-2006.
- Contrato 157 de 2006 suscrito entre la SED y el Consorcio.

De la lectura de los referidos documentos se establece que el contrato 157 de 2006 está convocado y suscrito por la modalidad de pago a PRECIO GLOBAL FIJO SIN REAJUSTES y al rigor de este precepto se han referido las consideraciones pertinentes.

(...) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Sirva este informe como concepto inicial de revisión de la petición en general, para que al interior de la SED se acojan parcial o totalmente nuestras recomendaciones y se perfeccionen y ajusten de acuerdo con las consideraciones que se determinen por el contratante.

El resumen de las respuestas a los puntos del derecho de petición son los siguientes

ITEM OBSERVACIONES

- 1.1 No se tiene reconocimiento, por cuanto el anticipo se encuentra de acuerdo al flujo de inversión del anticipo planteado por el Consorcio.
- 1.2 Como consecuencia de ese ejercicio, el valor de la indexación es de \$292.194.093.
- 1.3 No hay reconocimiento.
- 1.4 No hay reconocimiento.
- 1.5 Se deben tener los soportes administrativos por parte del Consorcio para poder hacer una liquidación justa a la mayor permanencia.
- 1.6 En este ítem se hizo una compensación con obras que se cambiaron de especificación y obras que no se ejecutaron. Ver cuadro.
- 1.7 Este valor directo es por un total de \$61.732.812.06.
- 1.8 Se reconoce el cambio en especificación de la tubería EMT por un valor de \$2.004,480, pero este valor se incluyó en el cuadro de compensación de obras previstas y no previstas.
- 1.9 No se reconoce.
- 1.10 No se reconoce.
- 1.11 No se reconoce.
- 1.12 La interventoría y la gerencia de la Universidad Nacional manifiestan su mejor disposición para lograr acuerdos conciliatorios dentro del presente proceso de reclamación.

1.48. Oficio del 19 de diciembre de 2008 en el que el consorcio informa a la interventoría que han hecho todo lo posible por pagar todas las deudas con proveedores para evitar la paralización de la obra, pero que es clara la falta de recursos para la obra y que por eso fue que se solicitó a la SED el desembolso del segundo anticipo que se acordó y se comprometió la SED con el consorcio el 1 de octubre de 2008 en comité de obra No. 57, ante la interventoría y el rector del colegio, cuya solicitud fue radicada oficialmente ante la SED el 13 de octubre y hasta la fecha no se había obtenido respuesta alguna (fl. 665 – 666, c. 4).

1.49. Acta de suspensión No. 2 suscrita el 23 de diciembre de 2008 (fl. 577 – 578, c. 3):

(...) Se hace necesaria esta suspensión, puesto que se debe estudiar a fondo la reclamación presentada por el contratista, en cuanto a un supuesto desequilibrio económico al interior del contrato, lo que ha exigido una revisión minuciosa de la solicitud del contratista y por lo tanto las partes acuerdan que se requiere de un tiempo para la revisión y consideración por parte de la SED. Se acuerda entonces una suspensión por el término de 30 días calendario a partir del 23 de diciembre de 2008.

(...)

Tiempo de suspensión No. 2	30 días calendario
Fecha de reiniciación	22 de enero de 2009
Fecha de terminación final	30 de marzo de 2009

1.50. Prorroga No. 1 de acta de suspensión No. 2 suscrita el 22 de enero de 2009 (fl. 580 – 581, c. 3):

(...) A la fecha se continúa el análisis y estudio de la reclamación presentada por el contratista, en cuanto a un supuesto desequilibrio económico del contrato, lo cual requiere de varias reuniones conjuntas y análisis de los soportes que ha entregado gradualmente el contratista. Por lo anterior se requiere prorroga de suspensión No. 2 en 68 días calendario.

(...)

Fecha de prorroga No. 1 de suspensión 22 de enero de 2009

No. 2

Tiempo de prorroga No. 1 de suspensión 68 días calendario

No. 2

Fecha de reinicio de actividades 31 de marzo de 2009

Fecha de terminación final 6 de junio de 2009

1.51. Oficio del 26 de enero de 2009 remitido por la interventoría al consorcio (fl. 2697, c. 29):

Como es bien sabido por ustedes, la suspensión 2 cuya acta suscribimos conjuntamente, no tuvo aceptación ni legalización por parte de la SED, tal como ya lo ratificamos en comunicación anterior. No obstante, ese consorcio aun no ha reiniciado las actividades en obra a la fecha y nos encontramos solamente con 6 ayudantes de mano de obra y el maestro general, generando preocupantes y nuevos atrasos en la programación vigente.

Por tal motivo, de nuevo solicitamos a ustedes dar reinicio formal y urgente a las obras, ya que, entre otros, el compromiso de entregar 10 aulas al colegio (sin pintura, ni pisos) se cumple a finales de esta semana y a la fecha el contratista de ventanería no se ha presentado a la obra, además de registrarse serios atrasos en cantidad de actividades del contexto general del proyecto.

1.52. Oficio del 11 de febrero de 2009 remitido por la interventoría al consorcio (fl. 667 – 668, c. 4):

PARALISIS DE OBRA CONTRATO 157/06 – COLEGIO LITUANIA.

La gerencia y la interventoría de la obra han venido asistiendo a la mesa de discusión, que con la coordinación de la SED y desde hace dos semanas, viene estudiando y resolviendo los puntos de su reclamación consignados en el derecho de petición recibido el 10 de noviembre de 2008.

Como ustedes bien lo saben, los puntos tratados se han venido revisando y estudiando en forma ecuaníme y transparente, de tal forma que a la fecha ya se han resuelto a su favor los términos y cuantía de muchos de ellos, que serán motivo de una transacción, según se convino en la última reunión llevada a cabo el pasado viernes 6 de febrero.

La gerencia y la interventoría seguirán atendiendo la revisión del documento hasta su terminación, pero deben registrar con suma preocupación, que no encuentran motivo alguno para que simultáneamente con la discusión, el consorcio no reactive los trabajos en obra y de esa forma expresa tangiblemente el testimonio de buena voluntad de

evitar más atrasos y de cumplir con sus obligaciones contractuales, de la misma forma como la interventoría y el contratante están respondiendo a su reclamación.

- 1.53.** Oficio del 17 de febrero de 2009 mediante el cual la SED cita a audiencia pública al consorcio para tratar lo concerniente a la ejecución y avance de obra del contrato 157 de 2006 (fl. 6108 – 6109, c. 49).
- 1.54.** Oficio del 19 de febrero de 2009 en el que el consorcio solicita a la SED aplazamiento de la fecha asignada para la audiencia pública (fl. 6110, c. 49).
- 1.55.** Oficio del 19 de febrero de 2009 en el que el consorcio señala a la interventoría que no acoge las imputaciones realizadas consistentes en que la paralización de la obra es su responsabilidad, en tanto la interventoría como la SED ya han reconocido ampliamente en las negociaciones que existe un desequilibrio contractual, producto de 259 días de mayor permanencia en la obra, no imputable al contratista (fl. 669 – 671, c. 4).
- 1.56.** Oficio dirigido por la interventoría a la SED el 27 de febrero de 2009 (fl. 2805 – 2821, c. 29):

Luego de concluir el estudio y discusión de las reclamaciones incluidas en el derecho de petición formulado por el contratista CONSORCIO INGESA LITUANIA y en cumplimiento del compromiso establecido en la reunión llevada a cabo el pasado 24 de febrero de 2009 en las oficinas de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la SED, presentamos a continuación, nuestro informe y concepto sobre las solicitudes presentadas por el contratista en oficio radicado el día 10 de noviembre de 2008 en la oficina de la interventoría de Obra, en el cual hace referencia a supuestas alteraciones del equilibrio económico al interior del contrato 157 de 2006, suscrito para la construcción del colegio Lituania.

El presente informe complementa nuestra respuesta CEGO-15706-09-001 del día 17 de diciembre de 2008 enviado a la SED como contestación inicial a la reclamación y en este se determinan los alcances de nuestra revisión y se hacen las recomendaciones precisas sobre los temas analizados.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La Gerencia y la Interventoría han procedido a analizar y conceptuar puntualmente sobre los numerales que integran el documento de petición del contratista, en el mismo orden y bajo las mismas denominaciones planteadas en él.

En la obligación legal de velar por la restauración del equilibrio económico del contrato, hemos procedido a analizar las peticiones del contratista y a evaluarlas a la luz de los preceptos contractuales y legales, para calificar y cuantificar aquellas reclamaciones sobre las cuales se establezca viabilidad de reconocimiento y negando aquellas, que por carecer de soporte legal no pueda obtener la misma recomendación.

Sea nuestra oportunidad de expresar nuestro rechazo a la afirmación del abogado del Consorcio doctor Carlos Rocha, quien ha expresado en algunas de las reuniones de trabajo, que la Interventoría ha debido elaborar presupuestos y hacer estudios económicos que hubieran advertido un desequilibrio económico del contrato, pues

enfáticamente le manifestamos y dejamos clara constancia a través de este informe, para su pertinente información, que la Interventoría no elabora presupuestos ni estudios, nuestras obligaciones se refieren a hacer cumplir los términos económicos del contrato y a llevar las cuentas parciales y generales sobre los pagos, más, tratándose de un contrato a precio global en el cual, por su carácter específico, no se manejan conceptos de cantidades ni precios unitarios, salvo especiales excepciones en caso de aparición de obras necesarias no previstas. La Gerencia y la Interventoría de Obra se enteraron del presunto desequilibrio durante la reunión del comité de obra del 1 de octubre, durante el cual el contratista manifestó problemas de iliquidez y a partir de ese momento se comenzó a tratar paulatinamente el tema de un desequilibrio económico y su intención de reclamar. Precisamente, ese mismo día, los arquitectos Carlos Ariel Jaramillo Restrepo y Jorge Z. Baquero, Gerente de Proyecto de Construcciones de la SED y Gerente de Obra de la Universidad Nacional, respectivamente, le informaron al contratista su derecho de presentar cualquier reclamación que tuviera a bien formular y la recomendación de hacerla con la mayor prontitud posible para poder dar trámite y resolución dentro del corto plazo que le quedaba al contrato.

Aclaremos que la Interventoría no tiene acceso a la contabilidad del contratista, ni ejerce auditoría alguna sobre ella, ni coadministra la obra, por lo cual desconoce sus pormenores y detalles. Partimos de la información de que existe un presunto desequilibrio económico, bajo el principio de la buena fe, y atendemos la revisión de una reclamación desde lo tangible y desde lo técnico, y por ello nuestra respuesta se limita a las actividades sobre las cuales nos es dado practicar una revisión objetiva y debidamente soportada.

No nos es posible conceptuar sobre temas como los incluidos en los numerales 9, 10 y 11 de la reclamación, por considerar que son de competencia legal y jurídica, como es el caso de la contribución correspondiente a la Ley 1106 de 2006, por una parte, o relacionados con aspectos sobre los cuales no existen parámetros ni lineamientos sobre la forma como se deben estudiar y resolver. Entre estos están, el costo de oportunidad del que habla el contratista y los costos financieros en que tenga que incurrir para cumplir el objeto del contrato. Sabemos por el contrario, que en los procesos licitatorios nacionales, tiene especial relevancia y se otorga notorio puntaje a la condición financiera del contratista, dentro de la cual se exige adecuada liquidez y capacidad de endeudamiento, fortalezas que deben ser puestas a favor del propósito contractual. No estamos negando de plano que pueda existir un real desequilibrio económico, lo que sostenemos es que estos aspectos específicos no son revisables con simples relaciones de gastos, sino que demandan de exhaustivas inspecciones al itinerario y a los estados financieros, con expertos en el tema y con la presentación de un compendio documental, de obra y bancario, muy bien soportado. Sin embargo, por tratarse de un contrato suscrito por la modalidad de precio fijo global sin reajustes, esta condición tan limitante no nos otorga la posibilidad de entrar a practicar tales revisiones sin las autorizaciones puntuales respectivas.

Según lo acordado en la mesa de trabajo, se solicitó a la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos, trasladar a la Oficina Jurídica de la SED una consulta sobre estos numerales de la reclamación y en efecto la Gerencia y la Interventoría concretaron esa solicitud según oficio CEGO-15706-09-002 del 18 de febrero de 2009. A la fecha del presente informe, no conocemos aún respuesta sobre esta petición.

Con esta aclaración, que consideramos pertinente ante una desafortunada y equivocada apreciación del abogado del Consorcio, presentamos a continuación el itinerario de la revisión practicada y sus resultados a manera de respetuosa recomendación a la Secretaría de Educación del Distrito.

METODOLOGÍA DE REVISIÓN

Para la consideración, análisis y concepto sobre las solicitudes presentadas por el contratista, la Interventoría y la Gerencia de Obra han consultado fundamentalmente los siguientes documentos:

- Pliego de condiciones de la Licitación LP-SED-SPF-057-2006.
- Contrato 157 de 2006 suscrito entre la Secretaría de Educación del Distrito y el Consorcio Ingesa Lituania.
- Resolución 4122 de 2006 de la SED sobre manejo de anticipos.
- Normas vigentes sobre la contratación pública.
- Índices oficiales de CAMACOL, fuente DANE. (ANEXO N. 1)

De la lectura de los referidos documentos se establece que el contrato 157 de 2006 está convocado y suscrito por la modalidad de pago a **PRECIO GLOBAL FIJO SIN REAJUSTES** y al rigor de este precepto se han referido las consideraciones pertinentes.

La Gerencia y la Interventoría de Obra presentaron a solicitud de la SED un informe preliminar general sobre el Derecho de Petición, el cual fue trasladado por el contratante al contratista.

El Contratista, por su parte, no dio respuesta formal al documento y solicitó el acompañamiento de la Secretaría de Educación del Distrito para la discusión de la reclamación y de esta forma se realizaron cuatro reuniones de trabajo en las oficinas del contratante con la asistencia de representantes del Consorcio Ingesa Lituani, de la Gerencia e Interventoría de Obra de la Universidad Nacional y de la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos de la SED. Las reuniones se llevaron a cabo los días 30 de enero, 6 de febrero, 13 de febrero y 20 de febrero de 2009.

Durante las reuniones de trabajo se analizaron puntualmente todos los temas de reclamación del contratista y se discutieron metodologías de revisión y liquidación, considerando, tanto las aplicadas por el contratista, como las propuestas por la Interventoría, buscando obtener una respuesta coherente, justa y debidamente soportada a las pretensiones que tienen viabilidad de reconocimiento.

El contratista se ha quejado de las diversas visiones que sobre la problemática de las indexaciones o de la valoración de una mayor permanencia, se fueron presentando por la Interventoría a través de las reuniones, pero ello ha obedecido a la dinámica propia del proceso de valoración de las reclamaciones, en virtud de la cual se exploraron diversas metodologías, fechas, condiciones específicas, índices y todos los complejos ingredientes que hacen parte de una revisión en forma responsable, equitativa, acertada y, por encima de todo, debidamente argumentada.

Vistas así las cosas, los resultados de la revisión son los siguientes, punto por punto.

1.1. El reajuste por pago de anticipo seccionado en dos cuotas (Ítem 2.12.3)

Tanto en la respuesta inicial a la reclamación como en la mesa de trabajo, la Gerencia e Interventoría de Obra informaron al contratista sobre las normas que rigen el desembolso del anticipo, que son básicamente la resolución 4122 del 2006, en el cual su ARTÍCULO CUARTO habla sobre el procedimiento a seguir para el manejo y control de estos recursos, y el contrato mismo que en su cláusula TERCERA establece: "OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. El contratista deberá presentar a la Interventoría el programa de inversión del anticipo y los soportes relacionados con el mismo, para tramitar el desembolso del anticipo."

De lo preceptuado anteriormente se desprende que el hecho de que el anticipo hubiera sido entregado en dos contados y no en uno solo, obedece a la programación misma propuesta por el contratista, por lo tanto se establece improcedente la reclamación.

(...)

1.4. Indexación del costo directo durante la ejecución tardía de la obra hasta la fecha de posible terminación por parte del contratista.

La discusión ha permitido concluir que es viable responder favorablemente al contratista esta petición, habida cuenta de que en efecto, se presentaron inconvenientes técnicos que dieron lugar a desfases de la obra en el tiempo programado.

Luego de considerar por separado estos tres puntos, la Gerencia y la interventoría conceptúan la conveniencia de tener una sola visión y valoración general de la indexación, para establecer un solo panorama claro y evitar incurrir en eventuales dobles valoraciones.

Los días reconocidos como una mayor permanencia en obra se analizaron en la mesa de trabajo y fueron definidos por la SED, la Gerencia y la Interventoría de Obra así:

MODIFICACIÓN	DÍAS OTORGADOS	DÍAS NO RECONOCIDOS	DÍAS A RECONOCER
Modificación 2	89 días	0 días	89 días
Modificación 3	100 días incluido la suspensión	20 días	80 días
Modificación 4	51 días	51 días	0 días
Modificación 6	90 días	0	90 días
Modificación 9	92 días	90 días	0 días
TOTAL DÍAS A RECONOCER			259 Días

La operación matemática para establecer el valor correspondiente a una justa indexación sería la siguiente:

Fecha pactada en mesa de trabajo para el inicio de la obra: 1 de febrero de 2007
Número de días de reconocimiento por modificaciones de plazo: 259 días calendario
Plazo contractual entrega del colegio: 270 días calendario

Fecha inicial de entrega de la obra partiendo de la fecha pactada para el inicio: 28 de octubre de 2007

A partir de esta última fecha se contabilizan los días reconocidos (259), que irían entonces desde el 29 de octubre de 2007 hasta el 13 de julio de 2008, lapso al cual se aplica la indexación con los índices estadísticos oficiales establecidos por el DANE para el sector de educación. Se tomó como base el índice del mes de octubre de 2007 que es de 114.73. La operación oficial es la siguiente:

$$\text{INDICE} \times \text{MES} = I_o + \frac{(I_f - I_o)}{3} \times \text{MES}$$

Donde:

I_o : Índice del mes anterior.

I_f : Índice siguiente mes.

Mes: Número correspondiente al mes del trimestre que va del 1 al 3.

Teniendo la información correspondiente a: (i) los índices mensuales, (ii) los costos directos de las actas parciales de obra tramitadas y canceladas por la SED durante el periodo reconocido como de mayor permanencia (29 de octubre de 2007 al 13 de julio de 2008) y (iii) el número de días correspondientes al periodo de pago de cada acta, se calculó el reajuste correspondiente a cada mes reconocido. La operación matemática para establecer el valor correspondiente es la siguiente:

La operación matemática para establecer el valor correspondiente es:

$$\text{MES} = + I_r - I_b / I_b * N_d * F_{cd}$$

Donde:

I_r : Índice real mes correspondiente

I_b : Índice del mes base

N_d : Número de días del acta

F_{cd} : Factura del costo directo menos amortización diaria.

Así mismo para la liquidación posterior de total de la obra, la operación matemática para establecer el valor correspondiente es la siguiente:

$$\text{Valor indexar posterior} = (I_{bf} - I_{bi}) / I_{b1} * V_{rCd}$$

Donde:

Ibf: Índice Base reajuste final
Ibi: Índice base reajuste inicial
VrCd: Valor faltante costo directo obra a indexar.

Para determinar el valor final a reconocer por el concepto de actualización de precios, se suma el reajuste calculado para cada uno de los meses reconocidos, más el saldo de facturación precio descuento del anticipo que esté pendiente de amortizar, más el A.I.U. correspondiente.

Anexamos el cuadro correspondiente al análisis de indexación de los costos directos (Anexo N.2).

Como puede inferirse de la lectura del cuadro, el valor total de la indexación viable de reconocimiento es de **\$355.564.529,38**.

1.5. Reajuste en los valores de A.I.U. por mayor permanencia en obra

Luego del análisis atrás referido, la interventoría reconoce al contratista 259 días de mayor permanencia por causas no imputables a él. Durante este tiempo, es claro para la interventoría que el contratista tuvo que asumir los costos por mayor permanencia del personal administrativo y técnico y tuvo que atender gastos por conceptos administrativos y alquiler de equipos, en virtud a que estos son continuos e imprescindibles a lo largo del tiempo del proyecto.

Este punto de la reclamación ha tenido una trajinada labor de revisión, pues el contratista planteó inicialmente una liquidación con base en un reajuste al valor del A.I.U. y tasó su reclamo en la suma de \$1.818.078.006,00. La Interventoría solicitó presentar una reclamación debidamente soportada, con una ordenada relación de gastos en los cuales hubiera incurrido, con los correspondientes soportes de pago. En respuesta a esta solicitud, el contratista remitió un listado de gastos y una caja contentiva de comprobantes de egreso y algunas facturas, de difícil revisión, sin un orden que permitiera un examen coherente e igualmente ordenado. La calidad de la presentación y la documentación, generaron polémica al interior de la mesa de trabajo, y fue rechazada por la Interventoría.

Así las cosas, se acordó posteriormente en la mesa de trabajo practicar un ejercicio evaluador del costo de la mayor permanencia, por la vía de un estimativo promedio del componente "A", Administración, del AIU contractual como una buena guía de aproximación.

En cumplimiento de ese acuerdo, la Interventoría ha procedido a practicar la evaluación del costo máximo que podría alcanzar un ajuste total del componente "A" mediante la aplicación de la siguiente operación:

A	Valor inicial del costo directo de la obra	\$ 6.717.430.565,42
B	Plazo contractual	270 días
C	Valor promedio diario costo directo (A/B)	\$ 24.879.372,46

D	Días reconocidos por mayor permanencia	259 días
E	Valor costo directo en mayor permanencia (C*D)	\$ 6.443.757.468,31
F	Porcentaje de "Administración"	9,00 %
G	Valor ajustado de la "Administración" (E*F)	\$ 579.938.172,15

Al analizar el pliego de condiciones de la licitación, el numeral 3.3.2.2. Del capítulo 3. CONTENIDO DE LA PROPUESTA, encontramos que este establece un listado de actividades indirectas dentro de los costos de Administración. Al revisarlo, precisamos que así como se encuentran gastos de los que claramente se deben reconocer por mayor permanencia, existen algunos ítems en los cuales el contratista no ha incurrido repetitivamente durante la mayor extensión del contrato, como por ejemplo; costo de valla informativa, costo de plegables de información del proyecto, costos de legalización del contrato e impuestos, costos de conexión de los servicios públicos provisionales para la obra, costos de los seguros y garantías, costos de las copias, heliografías, fotografías y en general de todos los documentos necesarios para ejecutar la obra, costos de los trámites, obras requeridas para la entrega a las empresas de servicios públicos, y medidores para los servicios públicos e interventorías de conexión, permisos y expensas ambientales, costo de los planos record.

La anterior precisión nos lleva a la conclusión de que la simple aplicación de una regla de tres al guarismo de la Administración, supera realmente los costos viables de reconocimiento por mayor permanencia y distorsiona el resultado justo a reconocer, en detrimento del equilibrio y de los intereses del contratante. Esta circunstancia nos demanda buscar una metodología apropiada para establecer el resultado en forma transparente y justa, de tal forma que este quede debidamente soportado y pueda recibir la conformidad de cualquier revisión en control posterior.

Como consecuencia de estas consideraciones, la Gerencia y la Interventoría manifiestan que han cumplido el compromiso de realizar el ejercicio acordado, pero coinciden en conceptuar que la cifra resultante de la aplicación aritmética anterior, debe ser considerada como el tope máximo de un reconocimiento teórico por mayor permanencia y que el resultado final del valor a reconocer debe ser el que el contratista soporte debidamente con documentos ordenados, limitándose a los gastos administrativos indirectos ocasionados por la obra del contrato 157 de 2006, correspondientes a las actividades administrativas en cuyo gasto haya incurrido realmente durante la mayor extensión del contrato.

Del orden y consistencia de la información entregada dependerá la celeridad de revisión y conclusión por parte de la misma mesa de trabajo, pero se estima que en virtud a que el contratista ha adelantado el alistamiento de tal material, este podría ser organizado y presentado nuevamente, de tal forma que su revisión sea practicada en un tiempo no superior a una semana.

Por esta razón no nos es posible precisar un valor viable de reconocimiento a la fecha.

1.6. Reconocimiento del costo directo de obras adicionales no previstas y aprobadas por interventoría

La interventoría ha practicado una revisión a este tema de reclamación y concluye que las obras que el contratista relaciona como obras adicionales, deben ser ejecutadas como producto de una compensación por cambio de especificación y contra el presupuesto de obras no ejecutadas. Estas compensaciones fueron pactadas en comités de obra, para hacer un balance presupuestal y equilibrar el contrato. Por ejemplo, el caso de la celosía en bastidores de metal y madera, que en el contrato está prevista en pino "Pátula" y se autorizó el cambio a pino "Caribe" por razones de mayor resistencia, sobre la cual el contratista pretende que se le pague tanto la actividad contractual completa como la actividad acordada en curso de la obra, con lo cual estaríamos incurriendo en un flagrante doble pago. Así mismo con otras actividades incluidas en esta reclamación.

Esta compensación fue proyectada y acordada por la Interventoría y avalada por la Secretaría de Educación en su momento y se realizó por acuerdo entre el Director de Interventoría y el Director de Obra del Consorcio en ese momento, Ing. Rodolfo Franco.

Dentro de las obras contractuales que por acuerdo entre las partes y previa autorización explícita de no ejecución se encuentran, entre otras, las siguientes: la suspensión de la construcción del sótano del CIRE, la placa de revestimiento en glasal para la rampa del CIRE, mueble de recepción del CIRE, arborización y pradización, ventiladores, extractores de baños, secadores de manos eléctricos, ventana v-51 D=1,20 preescolar, guarda escobas en vinisol, media caña en concreto esmaltado, caja de inspección sencilla para entrada ETB, muros de contención en bloque, filtro geodrén de 45x45 y tubo 110 mm, acometida y alimentadores de red de media tensión, red de baja tensión y obras civiles, letras de abecedario en concreto, islas de arena, parámetro vertical en cubos de lámina microperforada, placa en steel deck 2", concreto esmaltado para baños y aseo, piso en deck pino pátula, piso en granulometría discontinua, suministro cemento suelo cemento, piso sub.-base en suelo cemento, celosía en pino pátula basculante y celosía en pino pátula fija. Estas obras se han llevado a al cuadro de compensación en la columna de OBRAS NO NECESARIAS O.N.N., y arrojan un valor total de \$912.486.169,20 en costo directo. Por otra parte, en la columna correspondiente a las OBRAS IMPREVISTAS NECESARIAS O.I.N. se han relacionado todas aquellas actividades no previstas en el contrato, que deben ser ejecutadas por necesidades técnicas y que pueden ser pagadas con los recursos presupuestales de las obras no ejecutadas. Estas obras tienen un costo directo de \$913.125.667,49, arrojando un saldo de \$693.498,28 de costo directo a favor del contratista.

Con relación a la demolición de la placa de concreto encontrada en el terreno, la Gerencia y la Interventoría han concluido que la magnitud y complejidad que entrañó la obra de demolición y retiro de sus escombros superó evidentemente y con marcada diferencia las previsiones contractuales del ítem "DEMOLICIÓN DE CONSTRUCCIONES EXISTENTES". En efecto, a pesar de que el anexo técnico es solamente de carácter informativo, en él se incluye un valor unitario a la cantidad asignada a demolición de construcciones existentes que incluía tanto las casas existentes como las de una placa enterrada a las de 1,00 metro de profundidad sin especificar. El contratista ha venido reclamando insistentemente esta actividad puesto que demandó la vinculación de equipos especiales y de una labor dispendiosa y demorada cuyos costos fueron puestos a consideración de la Interventoría en forma oportuna. Atendiendo esta reclamación, la

Interventoría revisó un APU presentado por el contratista para la DEMOLICIÓN DE CONCRETO REFORZADO, que fue aprobado. De esta forma esta obra se incluye detalladamente en el cuadro de compensación, asignando un nuevo precio unitario a la actividad.

La eliminación del sótano del CIRE ha sido un tema de reclamación del contratista, en el sentido de que sostiene que no se debería descontar el valor en que ha sido estimado por la Interventoría, en virtud a que dicha suspensión no fue ocasionada por razones imputables a él, sino por una conveniencia técnica derivada del alto nivel freático del terreno, circunstancia que lo haría insostenible. Aduce que en virtud al concepto de la globalidad, estima tener derecho al reconocimiento del valor total del CIRE aún sin haberse construido el sótano. La Interventoría ha estimado que el CIRE tiene un valor representativo importante y que, habida cuenta de haberse suspendido mediante una orden específica y oportuna de la SED, no valorar y descontar su costo equivaldría a un detrimento patrimonial a cargo de la SED. (Véase Pliego de Licitación, Capítulo 2, CONDICIONES TÉCNICAS DE LA CONTRATACIÓN, numeral 2.2.2.4, OBRAS NO PREVISTAS).

Los APU aprobados por cambio de especificación u obra nueva fueron estudiados por el equipo técnico de la Interventoría y en algunos casos se debieron corregir, así como en otros casos se aceptaron los APU presentados por el Consorcio. Con estos precios unitarios aprobados se elaboró el cuadro de compensaciones, en el cual se balancean las obras no previstas ejecutadas y obras contractuales que NO se ejecutaron por autorización expresa de la SED, como es el caso referido del sótano del edificio CIRE.

Falta por aprobar algunos APU de obras necesarias no previstas, lo cual depende de la definición de los diseños de acometidas de AN, ALL y AP, que dependen directamente de la aprobación de la EAAB. Esta gestión y trámite ante la E.A.A.B. está a cargo del contratista. Por lo anterior no nos es posible precisar el valor de las obras de estas redes adicionales necesarias no previstas que se deben acordar y pagar al contratista, caso puntual el de las acometidas, cuyo cálculo global se ha estimado en \$150'000.000,00, en principio, valor que se encuentra incluido en la Modificación 5.

Incluimos el proyecto de Acta de Compensación con la relación y valores aproximados de todas las actividades revisadas, como una visión puntual de este numeral dentro del contexto de la reclamación general. (Anexo N.3).

1.7. Reconocimiento del costo directo de obras adicionales no previstas, pero aún sin aprobar por interventoría.

En el Anexo No. 7 de la reclamación del contratista se encuentra la relación de actividades que denomina como NO PREVISTAS POR APROBAR. La Interventoría revisó y aprobó los APU adjuntos (Anexo N. 4) presentados por el Consorcio sobre los siguientes ítems:

- Muro lámina cold rolled y superboard: Se encuentra aprobado.
- Rejilla cárcamo: Esta se encuentra en planos y por lo tanto no se reconocerá.
- Tubo cerramiento: Se encuentra aprobado, pero se incluyó en la compensación.
- Viga Cinta: este APU no se aprobará, porque se encuentra en planos y detalles, y además es un proceso constructivo para confinar los muros.

- Guardaescobas: Se encuentra aprobado y se incluyó en la compensación.
- Demolición placa: Se estudió el APU enviado y se devolverá al constructor según las observaciones de la Coordinación de Precios de la Gerencia de la Universidad Nacional y en espera de la aprobación de reconocimiento por parte de la SED.
- Muros Cire: No hay cambio de especificación y por lo tanto, debido a que el contrato es a precio global fijo sin reajuste, no se podrá reconocer mayor cantidad.

Al igual que en el numeral anterior, aunque a la fecha no hay precisión sobre las obras NO PREVISTAS POR APROBAR, incluimos en el siguiente cuadro las actividades que estimamos viables de reconocimiento con sus respectivos valores, así:

DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR PARCIAL
MURO EN COLD ROLLED CALIBRE 16, MURO Y CIELO RASO INTERNO, RAMPA EN SUPERBOARD, 2 CARAS ACABADO	M2	333	185.383,82	\$ 61.732.812,06
COSTO DIRECTO				\$ 61.732.812,06
A.I.U.	%	19,06		\$ 11.766.273,98
VALOR TOTAL				\$ 73.499.086,04

1.8. Reconocimiento de sobrecosto en insumos por cambio de especificaciones técnicas generados por la entidad contratante.

Según el cuadro del anexo 8 del contratista, se solicita reconocimiento de los siguientes ítems a los cuales nos referimos puntualmente, así:

1. **Comisión topografía:** Es obvio que la topografía se debe tener durante la ejecución de la obra, no solamente para la implementación del proyecto, sino como instrumento indispensable de control. Se paga para la localización y replanteo de las áreas del proyecto por piso, por lo tanto esta comisión debe seguir en la obra mientras se terminan todas las actividades que requieran medición por piso. Además debe hacerse el seguimiento permanente al control de asentamiento de los edificios. Por lo anterior no se hace ningún reconocimiento adicional.
2. **Sobrecosto en excavación mecánica.** La excavación mecánica hace parte del APU de "demoliciones de concreto" reclamado por el contratista y al que se ha otorgado aprobación.
3. **Sobrecosto en concreto gris claro para las diferentes áreas del proyecto.** Se conceptúa que en virtud a que la SED estructuró el presupuesto con precios de lista de los concretos del mercado nacional, no hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto. Así mismo se aclara que en la especificación de concreto se habla de "*gris claro*"; según muestra del arquitecto diseñador, pero no se obliga a emplear ninguna marca en particular. Si el diseñador sugirió utilizar determinada marca

fue simplemente por orientar la escogencia del producto, pero sin forzar la vinculación de determinada marca comercial.

4. **Sobrecosto en estructura metálica.** El contrato 157 de 2006 está suscrito por la modalidad de precio global fijo sin reajuste, por lo tanto no se pueden reconocer reajustes por mayores cantidades de obra.

5. **Sobrecosto en Bloque de Concreto color amarillo.** Tal como lo informamos anteriormente, las especificaciones son claras y se deben respetar. El ladrillo que el contratista aportó en calidad de muestra no cumplía con el color, ni la resistencia, y por lo tanto, NO fue aceptado por el diseñador, ya que él había suministrado la muestra, la cual era totalmente diferente a la de Decoblock; en virtud de esto no hay lugar a reconocimiento alguno.

6. **Sobrecosto por salida de lámparas fluorescentes y con tubería EMT.** Este ítem sí se reconocerá, por cuanto se hizo un cambio de especificación de PVC a EMT, por conveniencia técnica en relación al cambio en el cielo raso de los segundos pisos. Se incluyó en la compensación.

Sobrecosto por salida de lámpara fluorescente con tubería EMT	UND	106,00	\$11.136	\$1.180.416
Sobrecosto por salida de lámpara de bala con tubería EMT	UND	74,00	\$11.136	\$824.064

7. **Sobrecosto en piso de Vinisol.** Con relación al comentario incluido en la columna de observaciones del Anexo 8, nos permitimos informar que el piso vinílico en rollo como se encuentra especificado, nunca se tuvo por parte del Consorcio en una muestra diferente a la de la referencia "Proquinal". El valor que el Consorcio plantea es PRECIO CONTRACTUAL, por lo tanto es el aprobado sin posibilidad de modificación alguna.

8. **Sobrecosto por uso exclusivo de pegante para laja negra.** La especificación es muy clara con el tipo de pegante que se debe aplicar para garantizar la estabilidad de la laja. Este es un proceso constructivo que debe asumir el constructor.

1.9. Reajuste por intereses de financiación de la obra, que comprende intereses en los créditos bancarios e intereses de recursos propios del contratista.

Reiteramos lo expresado en el párrafo 3 de la página 2 del presente informe, en el sentido de que no nos es viable revisar ni conceptuar sobre este tema, por carecer de los lineamientos pertinentes para su consideración y de elementos de juicio y argumentos de reclamación debidamente soportados.

1.10. Costo de oportunidad sobre utilidad esperada.

Aplica la misma respuesta otorgada en el numeral anterior.

1.11. Reconocimiento de "impuesto de guerra" (sic) sobre el valor de la presente petición y sobre el valor de la modificación N.5 del contrato.

No compete a la Gerencia ni la Interventoría de la Universidad Nacional conceptuar y revisar temas legales y tributarios de orden mayor, por lo cual se ha dado traslado de esta petición a la Oficina Jurídica de la SED, despacho que puede estar en condiciones de responder con propiedad y precisión esta petición.

Esta contribución es una obligación del contratista con el Estado y cualquier pronunciamiento escapa a nuestra posibilidad de consideración y concepto. Sin embargo incluimos el análisis que hacemos sobre la norma, con base en la reclamación:

De la lectura del precepto objeto de la reclamación se puede establecer que el hecho generador de la contribución es:

- La celebración o adición de contratos de obra pública.
- El otorgamiento o celebración de concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puestos aéreos, marítimos o fluviales;

Que el sujeto activo es la Nación, Departamento o Municipio, "según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante".

Que el sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que suscriba contratos de obra pública con entidades de derecho público o celebre contratos de adición al valor de los existentes.

Que la base gravable es el valor del respectivo contrato o adición, o "el valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión".

Que la tarifa es el 5% en el caso de los contratos de obra pública o de las respectivas adiciones y del 2.5 por mil tratándose de las concesiones y que la entidad pública contratante es responsable del recaudo.

De la misma manera el inciso segundo del artículo 1 del decreto 3461 de 2007, "por medio del cual se reglamenta el artículo 6 de la ley 1106 de 2006", establece que:

"Las adiciones en valor a todos los contratos a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1106 del 22 de diciembre de 2006 están gravadas con la contribución prevista en dicha norma."

De lo anterior se colige:

Que la contribución establecida en el precepto legal es aplicable tanto a contratos adicionales como a la adición de los contratos, a partir de la vigencia de la norma, es decir a partir del 22 de diciembre de 2006.

E igualmente de la lectura de la norma se desprende que lo plasmado por el legislador como "contratos de adición al valor" es el género y como especies del mismo tenemos los contratos adicionales propiamente dichos, y las adiciones a los contratos.

Así las cosas no es dable descontar al contratista la contribución por este concepto, dado que lo gravado con dicha contribución está dentro del periodo posterior al 22 de diciembre de 2006, y que de la misma manera existe el decreto reglamentario donde claramente establece la contribución sobre las adiciones en valor, decreto vigente hasta tanto no se declare su nulidad, si se demandara y prosperara dicha pretensión. Mientras el decreto se encuentre en plena vigencia no es procedente dejar de recaudar la contribución legalmente establecida, en virtud de la presunción de legalidad de las normas en comento.

1.12. Que la presente solicitud de reajuste en el valor del contrato inicial sea tramitada a manera de documento modificadorio del contrato N. 158 de 2006, durante la ejecución del mismo.

La Gerencia y la Interventoría de la Universidad Nacional de Colombia manifiestan su permanente disposición en favor de la abierta y transparente discusión de los temas reclamados, en procura de que a la brevedad posible, se llegue a los acuerdos que permitan la reactivación del contrato y la terminación de la obra.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En cumplimiento del compromiso establecido en la reunión llevada a cabo el día 24 de febrero de 2009 en las oficinas de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la SED, presentamos el resultado del estudio de la solicitud del contratista. Sirva este documento como informe y concepto concluyente de la Gerencia y de la Interventoría de la Universidad Nacional sobre los aspectos revisados y debidamente analizados, que se trasladan a la SED con carácter de recomendación y a efecto de permitir el resarcimiento de eventuales perjuicios causados al contratista y con el propósito y afán de que ello contribuya a la reactivación del contrato y a la terminación de la obra a la brevedad posible.

El resumen de las respuestas a los puntos de la solicitud del contratista son los siguientes:

SOBRE LOS ÍTEMES OBJETO DE LA PETICIÓN

1.1. No se considera pertinente su reconocimiento, por cuanto el anticipo se encuentra de acuerdo al flujo de inversión del anticipo planteado por el consorcio.

1.2., 1.3. y 1.4., En estos tres puntos el reconocimiento es por \$355.564.529,38

1.5. El valor máximo teórico a reconocer por concepto de gastos administrativos por una mayor permanencia en obra en un lapso de 259 días sería de \$579'938.172,15, cifra establecida mediante un ajuste general del componente "A" del A.I.U. contractual. El valor real a reconocer será aquel que el contratista pueda demostrar con el debido soporte en forma ordenada y transparente.

1.6. Los reconocimientos sobre las actividades contenidas en este punto se detallan en el cuadro de compensación adjunto propuesto por la interventoría, cuyo resultado arroja un saldo a favor del contratista por valor total de \$639.498,28 incluido A.I.U., y

se aclara que el valor reclamado por concepto del pago al arquitecto Giancarlo Mazzanti por rediseño de CIRE, autorizado por la SED a través del contrato de obra, deberá ser reconocido y pagado al contratista, adicionalmente a este valor.

1.7. En este punto se hace un reconocimiento por un valor total de \$73'499.086,04, que incluye el costo directo más el correspondiente A.I.U.

1.8. Se reconoce el cambio en especificación de la tubería EMT por un valor de \$2'004.480,00, pero este valor se incluyó en el cuadro de compensación de obras previstas no ejecutadas y obras no previstas pero necesarias.

1.9. No hay pronunciamiento sobre este punto que ha sido trasladado a la Oficina Jurídica de la SED.

1.10. No hay pronunciamiento sobre este punto que ha sido trasladado a la Oficina Jurídica de la SED.

1.11. Aunque se dio traslado a la Oficina Jurídica de la SED, con fundamento en el análisis presentado, consideramos que no habría lugar a un reconocimiento por este concepto.

VALOR TOTAL DE LOS RECONOCIMIENTOS SIN INCLUIR COSTO A RECONOCER POR CONCEPTO DE MAYOR PERMANENCIA
..... \$ 429.703.113,70

1.57. Prorroga No. 2 de acta de suspensión No. 2 suscrita el 31 de marzo de 2009 (fl. 582 – 583, c. 3):

(...) La interventoría en acuerdo con la SED, elaboró un documento denominado transacción donde se le reconocía al contratista el valor de lo que fue probado por el contratista con documentos soporte. Se le dio traslado al contratista quien respondió que no estaba de acuerdo con el valor aprobado y en razón a que reclamará los aspectos que no le fueron aceptados, solicitó que el reconocimiento se hiciera a través de un documento diferente a la transacción donde no tuviera que renunciar a reclamar por otra vía lo que consideraba, tenía derecho. Por esta razón se debe anular el CDP que fue expedido con destinación específica a la transacción e iniciar un nuevo trámite para un nuevo CDP, lo cual requiere de un tiempo para su trámite y obtención. Igualmente se requiere un tiempo para que la SED elabore el nuevo documento de acto administrativo y se surta el trámite correspondiente. Por lo anterior se requiere prorroga No. 2 en 87 días calendario.

(...)

Fecha de prorroga No. 2 de suspensión No. 2	31 de marzo de 2009
Tiempo de prorroga No. 2 de suspensión No. 2	87 días calendario
Fecha de reinicio de actividades	26 de junio de 2009
Fecha de terminación final	1 de septiembre de 2009

1.58. Complemento a la respuesta de la interventoría, emitida el 27 de febrero de 2009 a la solicitud de restablecimiento de equilibrio económico del contrato presentada por el contratista (fl. 548 – 578, c. 3):

(...) Luego de concluir el estudio y discusión de las reclamaciones incluidas en el derecho de petición formulado por el contratista Consorcio Ingesa Lituania y en cumplimiento del compromiso establecido en la reunión llevada a cabo el pasado 24 de febrero de 2009 en las oficinas de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la SED, presentamos a continuación, nuestro informe y concepto sobre las solicitudes presentadas por el contratista en oficio radicado el día 10 de noviembre de 2008 en la oficina de la interventoría de obra, en el cual hace referencia a supuestas alteraciones del equilibrio económico al interior del contrato 157 de 2006, suscrito para la construcción del colegio Lituania.

El presente informe complementa nuestra respuesta CEGO-15706-09-001 del día 17 de diciembre de 2008 enviado a la SED como contestación inicial a la reclamación y en este se determinan los alcances de nuestra revisión y se hacen las recomendaciones precisas sobre los temas analizados.

(...) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

En cumplimiento del compromiso establecido en la reunión llevada a cabo el día 24 de febrero de 2009 en las oficinas de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la SED, presentamos el resultado del estudio de la solicitud del contratista. Sirva este documento como informe y concepto concluyente de la Gerencia y de la Interventoría de la Universidad Nacional sobre los aspectos revisados y debidamente analizados, que se trasladan a la SED con carácter de recomendación a efecto de permitir el resarcimiento de eventuales perjuicios causados al contratista y con el propósito y afán de que ello contribuya a la reactivación del contrato y a la terminación de la obra a la brevedad posible.

El resumen de las respuestas a los puntos de la solicitud del contratista son los siguientes:

SOBRE LOS ÍTEMS OBJETO DE LA PETICIÓN:

1.1 No se considera pertinente su reconocimiento, por cuanto el anticipo se encuentra de acuerdo al flujo de inversión del anticipo planteado por el Consorcio.

1.2., 1.3. y 1.4. En estos tres puntos el reconocimiento es por \$355.564.529.38.

1.5. El valor máximo teórico a reconocer por concepto de gastos administrativos por una mayor permanencia en obra en un lapso de 259 días sería de \$579'938.172,15, cifra establecida mediante un ajuste general del componente A del AIU contractual. El valor real a reconocer será aquel que el contratista pueda demostrar con el debido soporte en forma ordenada y transparente.

1.6. Los reconocimientos sobre las actividades contenidas en este punto se detallan en el cuadro de compensación adjunto propuesto por la interventoría, cuyo resultado arroja un saldo a favor del contratista por valor total de \$639.498,28 incluido AIU y se aclara que el valor reclamado por concepto del pago al arquitecto Giancarlo Mazzanti

por rediseño del CIRE, autorizado por la SED a través del contrato de obra, deberá ser reconocido y pagado al contratista, adicionalmente a este valor.

1.7. En este punto se hace un reconocimiento por un valor total de \$73.499.086,04 que incluye el costo directo más el correspondiente AIU.

1.8. Se reconoce el cambio en especificación de la tubería EMT por un valor de \$2'004.480 pero este valor se incluyó en el cuadro de compensación de obras previstas no ejecutadas y obras no previstas pero necesarias.

1.9. No hay pronunciamiento sobre este punto que ha sido trasladado a la Oficina Jurídica de la SED.

1.10. No hay pronunciamiento sobre este punto que ha sido trasladado a la Oficina Jurídica de la SED.

1.11. Aunque se dio traslado a la Oficina Jurídica de la SED, con fundamento en el análisis presentado consideramos que no habría lugar a un reconocimiento por este concepto.

VALOR TOTAL DE LOS RECONOCIMIENTOS SIN INCLUIR COSTO A RECONOCER POR CONCEPTO DE MAYOR PERMANENCIA.....\$429.703.113.70.

1.59. Oficio de la Secretaría de Educación del 16 de abril de 2009, dirigido al consorcio (fl. 715, c. 4):

En respuesta a su comunicación a través de la cual hizo devolución del contrato de transacción que pretendía restablecer el equilibrio económico del contrato 157 del 30 de noviembre de 2006, en los conceptos de "ajuste del costo directo del contrato por inicio y ejecución tardía del mismo, compensaciones y/o obras no ejecutadas y obras no previstas", que tuvo como fundamento el informe sustentado por la Universidad Nacional en el mes de marzo de 2009 y la autorización de junta de fecha 3 de marzo de 2009 llevada a cabo el Subsecretaría de Acceso y Permanencia, como consta en acta. Me permito informarle, que la entidad proceda a dicho reconocimiento mediante acto administrativo, en aras de mantener la ecuación contractual. Lo anterior, por virtud de lo previsto en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, que consagra la obligación de las entidades públicas para "adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista".

1.60. Oficio del 12 de mayo de 2009 por medio del cual la interventoría responde al consorcio la reclamación por mayor permanencia en obra (fl. 716 – 734, c. 4):

Dando alcance a nuestro oficio del 27 de febrero de 2009, relacionado con la reclamación del consorcio por una mayor permanencia en obra, informamos que hemos concluido la revisión documental y procedemos a exponer los pormenores sobre lo que conceptuamos se puede aprobar dentro de la reclamación por tener los debidos soportes y ser correspondiente realmente con los gastos administrativos ocasionados por una mayor extensión de la administración en el tiempo. De igual manera se informa sobre algunas actividades reclamadas sobre las cuales la interventoría encuentra que no pueden aprobarse, por tratarse de gastos de consorciados o de terceros distintos

del contratista, que no corresponden al contrato, o que corresponden a cuentas de honorarios a personal directivo o administrativo de las oficinas centrales de uno de los consorciados. Finalmente, se conceptúa sobre lo que se considera fuera del contexto y por consiguiente sin viabilidad de reconocimiento y se rechaza sin aprobación alguna.

Los parámetros de revisión de las partidas presentadas a la interventoría por parte del contratista son los siguientes:

1. El reconocimiento que se ha establecido y otorgado como mayor permanencia es de 259 días calendario y se ha verificado que las actividades reclamadas estén generadas dentro del periodo comprendido entre el 29 del octubre de 2007 y el 13 de julio de 2008, lapso ya reconocido como aquel donde ocurrió la mayor permanencia en obra.

2. Los gastos aprobados se relacionan con actividades correspondientes a gastos de personal y gastos generales de administración de obra durante la mayor permanencia. Se excluyen los gastos administrativos que, independientemente del tiempo de permanencia, el contratista debe asumir.

3. En cuanto a las reclamaciones por concepto de gastos de Oficina Central del consorcio se han presentado dos conceptos. Uno representado por la incidencia del alquiler de una oficina destinada específicamente al proyecto con gastos administrativos y personal administrativo revisado y valorado debidamente, y otro concepto representado por la pretensión del contratista de que se le reconozca el pago de sendas cuentas mensuales del consorciado Constructora Construmax, en las cuales se encuentran en forma repetitiva costos de local, costos administrativos y de mantenimiento de ese segundo local y honorarios destinados a los representantes legales del consorcio, entre otros. La gerencia y la interventoría hacen más adelante una evaluación de esta situación en el numeral 3 del presente informe.

4. Se han excluido los valores que no están correctamente soportados o que no corresponden al proyecto del colegio, contrato 157.

5. Se han revisado los valores presentados por el contratista en la relación de gastos, confrontándolos con los soportes correspondientes. Igualmente se ha revisado la concordancia entre apropiaciones o provisiones para pagos de nómina, prestaciones y parafiscales relativos a los salarios reportados del personal de obra y personal de la oficina central del consorcio, donde se presentan algunas inconsistencias en los valores de apropiaciones de nómina, que dan mayor validez a la revisión de prestaciones y parafiscales realizada por la interventoría.

6. Con base en los términos de la reclamación del contratista, la interventoría ha elaborado un cuadro resumen de costos entre los cuales vale destacar que con respecto a los pagos de personal se ha elaborado una nómina de verificación detallada a partir de los valores de salarios reportados, reliquidando los aportes, prestaciones y pagos obligatorios de salud en forma independiente por persona. De esta forma se revisa y ordena la información y la hace consistente, pues el contratista ha enviado una relación extensa de gastos y pagos de tal forma que no es fácil entender qué corresponde a cada persona.

(...)

ANÁLISIS Y RESULTADOS

CAPÍTULO 1. SUELDOS.

(...) Reconocimiento total del capítulo de sueldos: \$67'542.854.

CAPÍTULO 2. APORTES ADMINISTRADORAS (Entidades de Seguridad Social Integral)

(...) Reconocimiento total aportes a entidades de seguridad social integral: \$38'489.944.

CAPÍTULO 3. OTROS / TRANSACCIONES Y REINTEGRO DE GASTOS CONSORCIADOS.

(...) Reiteramos a la SED nuestra respetuosa solicitud de consideración, estudio y concepto sobre este punto particular de la reclamación, a efecto de establecer si está errado nuestro concepto y apreciación, pues el contratista presenta y reitera esa pretensión con pasmosa seriedad e insistencia.

CAPÍTULO 4. IMPUESTOS. En los valores presentados en el capítulo 4 Impuestos, se encuentran los descuentos de impuestos de estampilla de actas parciales de obra, las cuales no tienen relación con la mayor permanencia. Por otra parte la interventoría ha incluido en los pagos correspondientes, los valores de retención sobre facturas, eliminando la necesidad de deducirlos de las partidas por pago de impuestos retenidos (ICA, reterfuente, por ejemplo, que no presentan discriminación), pues podrían estarse reconociendo doblemente. No hay reconocimiento para este capítulo.

CAPÍTULO 5. ARRIENDOS. En este capítulo se reconoce el arriendo de la oficina central (Consortio) correspondiente a la obra Lituania, cabe anotar que tenemos indicios de que el consorcio maneja tres obras en Bogotá que son: Ingesa Kennedy, Ingesa renacer e Ingesa Lituania y en ese orden de ideas desconocemos la exclusividad o proporción aplicable de uso del local, que en principio estamos reconociendo bajo el principio de la buena fe.

Reconocimiento de arriendos oficina central consorcio: \$17'526.801.

CAPÍTULO 6. PAGO DE PÓLIZAS. Por la partida del capítulo 6 del cuadro No. 1, pago de pólizas, se encuentra que no debe ser aprobada, en virtud de lo estipulado en el contrato de obra 157/2006, tomado textualmente: "DUODÉCIMA.- GARANTÍAS: (...)".

CAPÍTULO 7. VIGILANCIA. Se aprobó el valor que se encuentra dentro del periodo a reconocer en mayor permanencia. La diferencia entre lo reconocido y lo reclamado corresponde a tiempos por fuera del periodo reconocido como mayor permanencia.

Reconocimiento por vigilancia de obra: \$53'455.519.

CAPÍTULO 8. ASISTENCIA TÉCNICA. Dentro de los soportes que entregó el Consorcio se reconocen las cuentas de cobro de personal de asesoría estructural, calidad y sisoma. No se reconocen pagos generados por ensayos de laboratorio y topografía, pues éstos son componentes de los costos directos inherentes a la obra ejecutadas, sin ninguna relación con mayor o menor permanencia.

Reconocimiento de asistencia técnica de obra: \$5'700.000

CAPÍTULO 9. SERVICIOS PÚBLICOS. Solamente se reconocen los servicios correspondientes al periodo establecido como mayor permanencia, tanto para la obra como para la oficina central del consorcio. El reconocimiento de servicios públicos es de \$3'396.717 para obra y \$1'737.466 por oficina central.

Reconocimiento total servicios públicos: \$5'134.183.

CAPÍTULO 10. TRANSPORTES Y FLETES. (...) En conclusión:

1. No se han tomado los montos totales para las bases de liquidaciones (de toda índole).
2. Se violan los porcentajes máximos.
3. No se halla estipulado en el contrato de forma expresa el porcentaje de salario en especie.

Razones suficientes que demuestran que lo solicitado por el contratista como salario en especie, no cumple ninguno de los presupuestos legales para que se considere como tal.

CAPÍTULO 11. APLICACIÓN DE GASTOS. Estos documentos corresponden a servicios generales que se relacionan con: aseo y vigilancia, servicios temporales, asistencia técnica, procesamiento electrónico, servicios públicos, Comcel, Avantel, bíper, internet, correo, portes y telegramas, transporte, fletes y acarreos, arrendamientos, administración y parqueaderos, mantenimientos, reparaciones y soporte de programa contable del consorciado Construmax, por lo tanto no son propios del consorcio, asociación contratada por la Secretaría de Educación Distrital para la ejecución del contrato. Por lo tanto, no hay lugar a ningún reconocimiento para este capítulo.

CAPÍTULO 12. ÚTILES DE OFICINA Y PAPELERÍA. Estos soportes corresponden a gastos de papelería de la oficina principal del consorcio. Se aprueban los que están dentro del periodo de reconocimiento.

Reconocimiento de útiles y papelería: \$6'025.991.

CAPÍTULO 13. CAJA MENOR. (...) Así entonces, el reconocimiento de caja menor es de \$3'047.579 para obra y de \$814.779 para oficina.

Reconocimiento total del capítulo caja menor: \$3'862.358.

CAPÍTULO 14. GASTOS BANCARIOS. No se aprueba ningún valor de gastos bancarios, ni comisiones, intereses de sobregiro, intereses de créditos y compra de chequeras, por cuanto el contrato ya ha recibido la aprobación y trámite de una indexación financiera independientemente de este ejercicio, mediante la cual se produjo el reequilibrio del globo financiero del contrato y además en virtud a que su discriminación y proporción respecto a los valores aprobados como mayor permanencia es imposible de establecer a partir de los soportes presentados. El día 23 de abril de 2009, el consorcio envió a la interventoría los extractos bancarios de la cuenta del consorcio en el banco de crédito. Dado que estas partidas incluyen gastos por manejos de gastos relacionados con costos directos de obra o gastos fuera del periodo, o que no corresponden a mayor

permanencia, la interventoría encuentra que no puede aprobarse un reclamo incierto e impreciso a partir de la información recibida del contratista, sin ninguna clase de discriminación y debida explicación. No se aprueban pagos de obligaciones bancarias, intereses de obligaciones y sobregiros, por ser de manejo financiero potestativo del contratista sin control de la interventoría, ni comisiones y chequeras por no encontrar relación posible a aplicar respecto de los valores de mayor permanencia aprobados.

Se aprobaron pagos de retención y reteica indicados en las facturas correspondientes aprobadas, datos que no se pueden deducir de los soportes presentados por pagos de retenciones al Estado, cuyos formularios no permiten discriminación.

Con relación al pago de los impuestos el contrato reza en su cláusula "Vigésima segunda.- Gastos: Los gastos en que se debe incurrir por concepto de pago de derechos de publicación en el registro distrital, pago de impuestos, primas por concepto de constitución, adición o recuperación de la garantía única y demás gastos del contrato, correrán por cuenta del contratista", por lo tanto no serán reconocidos.

CAPÍTULO 15. ADICIONALES 30 DE MARZO DE 2009.

Estos comprobantes entregados después de la fecha pactada, 10 de marzo de 2009 según acta de reunión No. 2 efectuada en la SED el día 3 de marzo de 2009, se estudiaron por parte de la interventoría y se aprueba el alquiler de fotocopidora por un valor de \$3.369.567 correspondiente al periodo evaluado.

No se aprueban pagos presentados como sueldos de auxiliar de almacen, soportados como acta de obra ejecutada por mantenimiento de zonas comunes, por valor de \$2.135.070. Aplica para esta partida lo expresado en el capítulo 10, sueldos como transportes y fletes.

Reconocimiento total del capítulo adicionales: \$3.369.567.

VALORES QUE NO CORRESPONDEN AL PROYECTO

La columna "valores que no corresponden al proyecto" se refiere a partidas que se han relacionado erróneamente por parte del contratista, por lo tanto no aplican al caso. Por ejemplo: valores por compra de pliego de condiciones, fotocopias de otras obras, transporte de otras obras, facturas de otras licitaciones cargadas a la obra Lituania, entre otras. (...)

RESUMEN Y CONCLUSIONES

En conclusión, luego de esta exposición ilustrada con los cuadros anexos, la gerencia e interventoría de obra conceptúan la viabilidad de otorgar un reconocimiento por mayor permanencia de 259 días en obra, por valor de: \$201.107.220.

- 1.61.** Resolución 1325 del 29 de mayo de 2009, por medio de la cual se realizó un reconocimiento económico al consorcio por concepto de la ejecución del contrato de obra 157 de 2006 (fl. 776 – 784, c. 4):

CONSIDERANDO

Que el 30 de noviembre de 2006, la SED y el consorcio suscribieron el contrato 157 de 2006 (...)

Que el valor inicial del contrato correspondió a la suma de \$7.997'772.831,19 (...)

Que el plazo para la ejecución del contrato se pactó inicialmente en 270 días calendario, contado a partir del 9 de abril de 2007, fecha de suscripción del acta de inicio de contrato. El día 24 de abril de 2007 se dio inicio de actividades de obra, con fecha de terminación final el día 3 de enero de 2008.

(...)

Que el consorcio presentó ante la SED, con copia a la interventoría derecho de petición radicado el 10 de noviembre de 2008, cuyo objeto es la reclamación de varios componentes económicos del contrato y el reajuste del valor del mismo, por la suma total de \$4.994'686.942 correspondiente a indexaciones y reajustes al contrato, a efecto de restaurar el equilibrio económico del mismo. La reclamación se resume en los siguientes ítems: (...)

Que en atención al documento de reclamación, la SED, la interventoría y el contratista han practicado una revisión al mismo y se han llevado a cabo varias reuniones en el mes de enero y febrero de 2009 que figuran en actas.

Que la interventoría a cargo de la universidad emite concepto fechado el 27 de febrero de 2009 y radicado en la SED el 3 de marzo de 2009, que incluye reconocimientos parciales. Este informe fue discutido durante la reunión llevada a cabo en las instalaciones de la SED el día 3 de marzo de 2009 en la que participaron los integrantes del consorcio junto con sus asesores jurídicos, interventores de la universidad y funcionarios de la SED y de cuyo contenido general se extracta la siguiente información pertinente: (...)

VALOR TOTAL DE LOS RECONOCIMIENTOS SIN INCLUIR COSTO DE LA MAYOR PERMANENCIA.....\$429'703.113.70.

Que la Universidad Nacional como interventora del contrato considera que es viable ajustar los ítems que han experimentado una variación real de costo dentro del tiempo, en aras de restablecer el equilibrio económico del contrato por concepto del desajuste del costo directo, ocasionado por el inicio y la ejecución tardía del mismo, compensaciones por cambio de especificación y/o obras no ejecutadas, y obras no previstas.

Que rendido el informe por parte de la gerencia y la interventoría de obra, la SED reconoce la suma de \$429'703.113 por concepto de ajuste del costo directo del contrato por inicio y ejecución tardía del mismo, compensaciones y/o obras no ejecutadas y obras no previstas, con fundamento en el informe debidamente sustentado por la Universidad Nacional como interventora del contrato de obra (...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Ordenar a favor del consorcio el pago de la suma \$429'703.113.70, por concepto de ajuste del costo directo del contrato por inicio y ejecución tardía del mismo, compensaciones y/o obras no ejecutadas y obras no previstas.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El pago a que se refiere el artículo anterior se encuentra sustentado en el informe emitido por la Universidad Nacional como interventora del contrato (...) restableciéndose así la ecuación económica y financiera del contrato por este concepto, y únicamente por los siguientes numerales de la reclamación del contratista:

- Numerales 1.2, 1.3 y 1.4 de la reclamación, el reconocimiento económico es por valor de \$355'564.529,38 incluido AIU.
- Numeral 1.6, el reconocimiento económico por este ítem arroja un saldo a favor del contratista por valor de \$639.498,28 incluido AIU.
- Numeral 1.7 de la reclamación se hace un reconocimiento por un valor total de \$73'499.086, 04, que incluye el costo directo más el correspondiente AIU.

ARTÍCULO TERCERO.- El pago que se ordena por la presente resolución se hará con cargo al presupuesto de la SED, para la actual vigencia fiscal, según certificado de disponibilidad (...) por un valor de \$429'703.113.70 (...)

1.62. Prorroga No. 3 de acta de suspensión No. 2 suscrita el 26 de junio de 2009 (fl. 1452 – 1453, c. 18):

(...) De acuerdo con la información suministrada por la Dra. Martha Lucia Vega en las oficinas de la Secretaría de Educación del Distrito se reunieron por parte de la SED el Secretario de Educación Abel Rodríguez, la directora de acceso y permanencia Dra. Martha Lucia Vega, el Director de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos Ing. Carlos Fernando González Mena, con los representantes legales del Consorcio (...), en la que acordaron el reinicio de la obra tan pronto se desembolsara el valor del primer reconocimiento según Resolución No. 1325 de 29 de mayo de 2009, dando como fecha de desembolso el día 8 de julio de 2009, así mismo tan pronto sean resueltos los puntos faltantes de la reclamación, cesa el efecto de la suspensión de acuerdo con lo expresado por los representantes del contratista quienes manifestaron que el reinicio de la ejecución de la obra, estaba sujeto a la respuesta definitiva de la reclamación la cual se dará a finales del mes y se darán 3 días hábiles para el reinicio de obra que se cumplirán el 3 de agosto de 2009, reiniciando actividades el día 4 de agosto de 2009.

(...)

Fecha de prórroga No. 1 de suspensión No. 2	22 de enero de 2009
Tiempo de prórroga No. 1 de suspensión No. 2	68 días calendario
Fecha de prórroga No. 2 de suspensión No. 2	31 de marzo de 2009
Tiempo de prórroga No. 2 de suspensión No. 2	87 días calendario
Fecha de prórroga No. 3 de suspensión No. 2	26 de junio de 2009
Tiempo de prórroga No. 3 de suspensión No. 2	39 días calendario
Fecha de reinicio de actividades	4 de agosto de 2009
Fecha de terminación final	10 de octubre de 2009

- 1.63.** Oficio del 2 de julio de 2009 mediante el cual la interventoría requiere al consorcio para que reinicien las actividades de manera inmediata, lo cual debió haberse realizado desde el 26 de junio de 2009, según lo acordado en el acta de prórroga No. 2 a la suspensión No. 2 (fl. 1960 – 1961, c. 23).
- 1.64.** Oficio del 13 de julio de 2009 mediante el cual la interventoría informa al consorcio lo siguiente (fl. 1461 – 1462, c. 18):

Damos alcance a las tres comunicaciones sin numeración recibidas de ustedes y radicadas simultáneamente con nuestros registros 2106, 2107 y 2108 del día 8 de julio, con las cuales se da respuesta a nuestros oficios (...) todos estos generados en solicitud de reinicio y activación de las obras materia del contrato en referencia.

Todas las respuestas recibidas de ese consorcio apuntan a desconocer y desatender los llamados de la interventoría a la normalización de las actividades y a exigir la resolución de todas sus pretensiones económicas como condición para el reinicio de los trabajos, desconociendo las acciones y los esfuerzos realizados por la SED y por la interventoría de atender sus reclamaciones, en la justa proporción en que lo han permitido la revisión de sus reclamos y los soportes presentados.

Si bien es cierto que el contrato se encontraba suspendido, también es cierto que durante las tantas reuniones realizadas en torno a la discusión de sus peticiones, ustedes manifestaron claramente que reiniciarían los trabajos con la firma del primer documento de reconocimiento parcial, tal como está consignado en su oficio que tiene nuestro radicado 1105. Esto no se cumplió por parte de ustedes, pues posteriormente condicionaron el reinicio al pago del primer reconocimiento, según lo manifestado por ustedes durante la reunión llevada a cabo en el despacho del señor Secretario de Educación del Distrito. Ahora, para sorpresa nuestra han añadido como nueva condición para el reinicio, la manifestada en su oficio con radicado 2107, relacionada con que se encuentre en trámite el segundo reconocimiento por valor de \$201.107.220. Es decir, para el consorcio solamente son válidas las condiciones que a bien tenga ir imponiendo, sin otorgar la más mínima atención y cumplimiento a los compromisos hechos en las reuniones de discusión de la problemática del contrato.

Resulta que a la fecha se encuentra proferida la resolución del primer reconocimiento, se ha hecho el pago correspondiente al mismo y se encuentra en trámite en la SED el segundo reconocimiento por el valor antes anotado. Según nos informó la SED durante la reunión llevada a cabo en la mañana de hoy en el despacho de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia, la orden de pago No. 5837 fue cancelada el pasado 8 de julio de 2009. Si bien el representante de la SED, arquitecto Javier Talero B., manifestó a ustedes durante el comité técnico llevado a cabo en la obra el pasado viernes 1 de julio, que el reinicio automático de la obra se establecía a partir de 26 de junio de 2009, fecha prevista en el acta de suspensión, en consideración a la aceptación forzosa de la condición de que estuviera hecho el pago, esta fecha se traslada en forma impostergable al día 9 de julio de 2009, fecha desde la cual se ha reiniciado el conteo del plazo final del contrato 157 de 2006, según acta de reinicio ajustada que adjuntamos con el acta de prórroga 3 de suspensión 2 para su firma, trámite de ampliación de garantías y devolución a la interventoría.

Están cumplidas las condiciones para que se reinicien las obras, so pena de que su dilación en el cumplimiento del objeto del contrato afecte aún más los intereses del contratante y de la comunidad educativa y se deban considerar y tasar en justicia y forma equilibrada los graves perjuicios que el consorcio está causando al Estado.

Por todo lo anterior, solicitamos a ustedes nuevamente disponer todas las acciones conducentes para activar en forma inmediata el desarrollo del proyecto y adoptar todas las medidas técnicas y administrativas que se demandan para recuperar los espacios y tiempos perdidos y de esta forma no incurrir en incumplimiento del contrato y hacerse acreedores a las sanciones que contemplan la ley y el contrato.

1.65. Acta de reunión del 15 de julio de 2009, cuyo objeto era el estado del contrato (fl. 1951 – 1954, c. 23):

PARTICIPANTES

Ing. Jorge Ortega	Consortio Ingesa Lituania
Dra. Ana Carolina Álzate	Abogada consorcio
Dr. Carlos Rocha	Abogado consorcio
Dra. Argelia Rengifo	Asesora jurídica Universidad Nacional
Dra. Martha Beltrán	Directora de obra de la interventoría - UN
Dr. Guillermo Ospina	Gerencia e interventoría UN
Dr. Jorge Baquero	Gerente de obra interventoría UN
Dra. María Helena Bermúdez	Abogada aseguradora Segurexpo SA
Dr. Carlos Bustos Vargas	Dirección General Educación SED
Arq. Javier Talero	Supervisor de obra SED
Dra. Marcela Bahamon	Asesora Dirección de Construcción y Conservación
Dra. Magnolia Valencia	Asesora Jurídica Externa SED
Dra. Martha Lucia Vega	Subsecretaria de Acceso y Permanencia
Dra. Lucelly Munar Castellanos	Jefe Oficina de Contratos

DESARROLLO

1. Se instala la audiencia y se indica el objeto de la misma “establecer el estado actual del contrato de obra No. 157 de 2006”.

2. La Dra. Martha Lucia Vega Cárdenas, Subsecretaria de Acceso y Permanencia, dio inicio a la reunión y luego de hacer un recuento de los compromisos que habían adquirido las partes en los últimos comités, precisó el tema de discusión “... me gustaría saber, hoy de una manera formal de los contratistas, si no hay duda sobre la mesa, cual sería desde su perspectiva la ruta inmediata del proyecto, cuando estaríamos reiniciando las obras y cuando tendríamos planteado inicialmente en el cronograma que esperamos se realice de la mano con la interventoría, cuando tendríamos el proyecto finalizado, ese es el punto inicial que nos interesaría fuera aclarado por el contratista en la tarde hoy”.

3. Intervención del contratista.

- El Ing. Jorge Ortega, señala que la suspensión del contrato, se da a partir de un derecho de petición que se presentó ante la Secretaría el 10 de noviembre de 2008, en donde se argumentaba un evidente desequilibrio económico en la relación contractual y que no ha sido contestada en todos los puntos solicitados; que en diciembre se decide

conjuntamente con la Secretaría y anuencia de la interventoría y gerencia, que se debe suspender el contrato, por cuanto la Secretaría y la interventoría, requiere de un tiempo para estudiar los puntos solicitados; para ello se efectuaron varias mesas de conciliación o de trabajo, en los cuales se plantearon los puntos objetos de reclamación, en algunos, muy pocos, se llegan a un acuerdo y en la mayoría no, sin embargo se va dilatando la respuesta al derecho de petición y por esta razón se debe prorrogar en dos ocasiones la suspensión, que en la última suspensión, se aceptaron dos desembolsos, pero que en ningún momento se aceptaría una transacción porque se estaría renunciando al derecho de acudir a otra instancia para que se nos reconozca lo solicitado; que hoy un mes y 6 días después, no se ha visto que se mueva el acto administrativo del segundo desembolso, por lo que viendo que las cosas se dilataban y no teníamos una respuesta en los términos que nosotros esperábamos, decidimos invocar el amigable componedor, porque nuestra solicitud se ajusta a la realidad y tenemos la intención de terminar la obra, pero queremos terminarla de una forma adecuada, que tengamos garantizado un flujo de dinero.

- El Dr. Carlos Rocha deja constancia de la no representación de la oficina jurídica y señala que su intervención va a ser desde el punto de vista jurídico; afirma que la situación del contrato desde el punto de vista jurídico se encuentra en un nuevo escenario que se ha planteado, porque el mismo contrato así lo trae, como es la cláusula compromisoria, en donde las diferencias que no han podido resolverse entre las partes, se puede acudir a la figura del amigable componedor, por lo que el 26 de junio de 2009, mucho antes que haber recibido el dinero que se giró, se presentó ante la Cámara de Comercio, una demanda de amigable componedor, que el día 6 de julio de 2009, fue convocada la 1ª reunión para nombrar el amigable componedor, es decir que se trabó la relación desde ese momento, hoy el escenario es que un tercero tiene que definir nuestras diferencias, no podemos definir las nosotros, ya escogimos a la persona y estamos en la espera, para que el amigable componedor acepte el cargo y pagarle los honorarios inmediatamente, ya comenzamos hacer pagos, como la inscripción y erogar gastos, para tratar de buscar una solución a estos temas y de la manera como lo señala el contrato. Así mismo señala que le pasaron por vía email al Dr. Campo una copia de sus pretensiones y una copia a la Procuraduría General de la Nación para que participe como Ministerio Público, para que se ejerza la veeduría sobre esta negociación. Por último manifiesta que han recibido apremios, como por ejemplo que este consorcio está pendiente del dinero y no a terminar la obra, pero deja claro que éste es un contrato oneroso y conmutativo que obligatoriamente lleva a hacer estas reclamaciones que consideran justas. Concluye diciendo que la situación actual a la cual únicamente se allanan es a la solución que dé el amigable componedor, de tal manera que no pueden presentar una solicitud de amigable componedor y hoy romper esa situación en esta negociación, por lo que esperan que la amigable convoque y que la Secretaría conteste a través de la asesoría que le ofrezca la interventoría y se indique si se ha incumplido o no el contrato o si se tiene o no la razón, para que desde el punto de vista jurídico se abra el debate. Además señala que el día 3 de marzo, como está en acta, se manifestó que teníamos toda la intención de buscar todos los escenarios que nos da la ley o el contrato y esa misma respuesta se la manifestamos al seguro y le pedimos que estuviera presente en esta reunión, así mismo le dimos traslado de las pretensiones y de la situación del contrato; por último, afirma que frente a la suspensión del contrato han venido sufriendo apremios, a los cuales se le ha dado respuesta y les llama la atención que un contrato que está en suspensión reciba apremios, pues no han firmado el acta de inicio ni van a firma el acta de reinicio hasta que la situación cambie, porque

la primera solicitud que se le presentó al amigable componedor es que se resuelva el tema de la suspensión y que una vez se supere los inconvenientes se dará inicio a la obra y esos inconvenientes no se han superado.

4. Intervención de la interventoría.

En resumen los representantes de la interventoría del contrato señalan que desde el punto de vista técnico no hay nada que agregar, que el contrato no ha tenido ningún avance, ninguna modificación, el porcentaje de ejecución está igual y la suspensión continua. Por otra parte, manifiestan que el contrato tiene pactado un reinicio automático, en la fecha del 26 de junio, por esto mediante oficio enviado al contratista, se consideró en conjunto con la Secretaría que el contrato, se reiniciaba a partir del día 26. Sin embargo como se acordó que la reiniciación de las obras se condicionaba al pago efectivo, el cual se realizó el 8 de julio, en cumplimiento al compromiso asumido se comunicó al contratista en el día de ayer que la Secretaría y la interventoría daban por reiniciado el contrato a partir del día 9, fecha en la cual se hacía disponible el dinero en su cuenta corriente. Por último aduce que simultáneamente, recibieron una copia del contratista en donde se les informaba la propuesta de acudir a una amigable composición y se hizo allegar a la Secretaría el concepto y la recomendación de la Universidad Nacional sobre el acudir o no a una amigable composición.

5. Intervención de la aseguradora.

Aduce que han tenido reuniones con los afianzados precisamente para hacer un seguimiento a toda esta problemática; que tienen muy presente que el contrato se encuentra suspendido; que no tenían conocimiento que en el primer desembolso el contrato se reiniciaría y que cuando recibieron la noticia del afianzado que habían iniciado el proceso de la amigable composición, tiene claro que la solución la tiene que resolver el amigable componedor, por lo tanto, no pretende controvertir lo que diga la Secretaría, ni el afianzado, sino que como aseguradora esperan la posición de la Secretaría que oficialmente se le informara.

6. Análisis y exposición de la SED.

- La Dra. Magnolia Valencia precisa que la presente audiencia no se va a ocupar de la amigable composición, por ser tema de debate de la oficina jurídica y si algo se va a hablar se hablará directamente con el Jefe de dicha oficina, por lo tanto, espera que el tema de la amigable no sea objeto de debate, porque este no es el escenario y hay unos momentos y oportunidades para su discusión. Estima que el tema que nos convoca es eminentemente técnico y operativo del contrato, más que la situación jurídica. Manifiesta que especialmente se debe definir la situación real del contrato, si está o no suspendido, si se va a reanudar y si el contrato está en condiciones de reanudarse, así como, cual es la posición del contratista y la de la interventoría y sobre esa línea debatir el tema técnico y operativo del contrato. Por último, considera que la suspensión del contrato no debe estar en manos de un tercero, porque esta es una decisión que toma las partes y aquí hay una obligación condicional, hay fecha de reanudación, en donde se desprende una obligación condicional, por lo tanto, no ve lógico que un amigable componedor, tenga sobre la mesa la decisión de reanudar o no un contrato.

- La Dra. Marcela Bahamon expuso que en esta audiencia no se trata de convencer, sino de tomar una posición de conformidad con el acervo probatorio obrante en la carpeta del contrato y que las partes en acta llegaron a un acuerdo de suspender, pero que al primer desembolso se reiniciaría el contrato, por lo tanto, no puede el contratista

después del primer desembolso no reiniciar las obras y aducir un segundo desembolso o un amigable componedor, por cuanto hubo un compromiso en donde se dijo que al primer desembolso se reiniciaría la ejecución del contrato y así las cosas el contrato se encuentra reiniciado. Además señala que el amigable componedor solamente debe mirar puntos económicos, pero no puede, por reiteradas jurisprudencias tratar puntos de derecho ni condiciones de objetos contractuales.

- La Dra. Martha Lucía Vega Cárdenas señala que en reuniones sucesivas se acordó una única suspensión, aceptándola en virtud del compromiso que el contratista adquiere de reiniciar la obra; que la culminación de un contrato, no puede estar sujeta a las reclamaciones permanentes que el contratista hace, porque el contrato tienen unos valores y unos alcances establecidos en su objeto, por lo tanto, el contratista se compromete a la firma del contrato a realizar la obra, hasta terminar; que los contratistas están en todo el derecho de reclamar la solución de sus reclamaciones, pero no debe estar sujeta la ejecución del contrato. Deja en claro que la Secretaría no va a ampliar el plazo de suspensión del contrato y que se va a revisar la respuesta a las reclamaciones.

- 1.66.** Oficio del 21 de julio de 2009 por medio del cual la SED dio respuesta a la reclamación económica presentada por el consorcio el 10 de noviembre de 2008 (fl. 1942 – 1950, c. 23).
- 1.67.** Acta de reinicio de suspensión No. 2 suscrita el 4 de agosto de 2009 (fl. 1454 – 1455, c. 18).
- 1.68.** Acta de reunión de nombramiento de amigable componedor suscrita el 4 de agosto de 2009 en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, suscrita por el demandante en calidad de convocante. La convocada, SED, no se presentó (fl. 1358, c. 6).
- 1.69.** Oficio del 14 de septiembre de 2009 por medio de la cual la interventoría rinde el correspondiente informe de incumplimiento a la SED en los siguientes términos (fl. 2054 – 2139, c. 24):

Conjuntamente la Dirección Técnica de Interventoría, la Gerencia de Obra y la Gerencia de Proyecto de la Universidad Nacional de Colombia, damos alcance al oficio CEGO-15706-09-0008 radicado en la SED el 10 de agosto de 2009 y en virtud al evidente incumplimiento en que ha incurrido el contratista, al no reiniciar la obra, abandonar el proyecto, no responder los requerimientos y guardar un total silencio desde hacer varias semanas, presentamos a la SED el informe con el cual registramos el incumplimiento del contrato de obra 157 de 2006.

(...)

2. COMPORTAMIENTO PRESUPUESTAL Y FINANCIERO

2.1. Anticipo

La cláusula novena del contrato No. 157 de 30 de noviembre de 2006 estipula que el porcentaje del anticipo es del 35%, porcentaje que en valores absolutos corresponde a \$2.799'220.490,92.

Resumen:

- Valor total anticipo: \$2.799'220.490,92
- Valor estampilla (1%): \$ 27'992.204,91
- Valor neto consignado: \$2.771'228.286,00

El manejo de dichos recursos por parte del contratista se ha efectuado de acuerdo al flujo de inversión del anticipo entregado a la interventoría, el cual fue programado para invertirlo en tres contados, pero después se efectuó un acta de modificación del flujo programado para invertir en dos contados como se explica a continuación:

- DESEMBOLSOS:
1. Por valor de \$1.000.000.000
 2. Por valor de \$1.771.228.286

2.1.1. Amortización.

En la ejecución de este contrato se han tramitado y pagado 15 actas parciales en las cuales se ha amortizado un total de \$2.339.918.467,04 del anticipo quedando pendiente por amortizar la suma de \$459.302.023,88.

2.1.2. Legalización.

A la fecha, de acuerdo con la programación al flujo de inversión del anticipo entregado por el contratista, ha recibido los 2 desembolsos programados por un valor total de \$2.771.228.286: el primer desembolso fue trasladado al contratista el 23 de abril de 2007 (...); y el segundo y último desembolso fue recibido por el contratista el 8 de junio de 2007 (...).

(...)

De lo anterior se puede concluir:

2.5.1. En aras de la claridad, durante la primera suspensión se mantuvo la programación que se tenía dado que sólo fue un formalismo por 20 días. En cuanto a la segunda suspensión se "congeló" la programación que se tenía previsto ejecutar y se desplazaron en el tiempo los mismos valores mensuales para retomar este flujo de inversión programado a partir del 4 de agosto hasta el 10 de octubre de 2009, última fecha de terminación legalizada.

2.5.2. Al vencimiento del plazo contractual, el próximo 10 de octubre de 2009, el avance no llegará al 100% del objeto contratado y pues a la fecha el avance real de la obra es del 69.34% y sólo restan prácticamente tres semanas para ejecutar 30.66%. El promedio mensual de avance en esta obra fue del 3.53% aproximadamente, registrando su pico más alto en el mes de febrero de 2008 con un avance del 8.70%, lo que significa, que requeriría de 3.94 meses para terminar con el ritmo de avance más alto y 8.68 meses al ritmo de avance promedio.

2.5.3. Tres meses después de iniciar obra, el contratista ya había recibido el 35% del valor total del anticipo. Esta importante cifra estuvo también acompañada del pago constante de las actas parciales de acuerdo al avance mostrado. De allí, que a lo largo de los 21 meses de trabajo, el contratista siempre contó con un flujo de capital de acuerdo con el avance de los trabajos. En el gráfico, esta situación corresponde al espacio existente entre la línea de "inversión semanal ejecutada" y la línea de "recursos entregados", espacio que se resalta mediante un relleno de líneas verticales.

2.5.4. La línea que muestra la "inversión semanal ejecutada" muestra un constante atraso con respecto al "flujo de inversión programado", hecho que siempre se vio con preocupación por parte de la interventoría y a lo cual se le advertía al contratista solicitando planes de contingencia y reprogramaciones de obra.

2.5.5. La facturación de actas parciales de obra muestra una periodicidad constante, excepto al inicio de obra la cual comenzó a facturar hasta el mes de agosto de 2007 por cuanto el contratista no había entregado todos los documentos contractuales exigidos en el contrato para aprobación por parte de la interventoría y que eran indispensables para poder enviar a la SED la primera acta parcial, acta que se tramitó por un valor de \$716'570.998.54 correspondientes al periodo del 24 de abril al 16 de agosto de 2007. Así mismo, en los meses de octubre a diciembre de 2008 sólo se tramitó una acta parcial por valor de \$132'587.896,35.

(...)

- 1.70.** Resolución 2268 del 15 de septiembre de 2009, por medio de la cual se realizó un reconocimiento económico al consorcio por concepto de la ejecución del contrato (fl. 785 – 797, c. 4):

CONSIDERANDO

(...) Que mediante radicados No. I-042069 del 19 de agosto e I-044745 del 1 de septiembre del presente año, el Director de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos de la SED, avala los informes presentados por la Universidad Nacional, el cual es aprobado igualmente por el Comité de Construcciones Escolares (Acta No. 13) y en consecuencia, solicita se proyecte el acto administrativo correspondiente.

Que rendido el informe por parte de la Gerencia y la Interventoría de obra, la SED reconoce la suma de \$127'608.135, por concepto de mayor permanencia en obra.

(...) Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a favor del consorcio el pago de la suma de \$127'608.135, por concepto de ajuste del costo directo del contrato por inicio y ejecución tardía del mismo, compensaciones y/o obras no ejecutadas y obras no previstas.

(...)

- 1.71.** Oficio CEGG-15706-09-0004 del 14 de septiembre de 2009, mediante el cual la interventoría presentó a la SED el informe de incumplimiento del contrato No. 157 de 2006 (fl. 149 – 195, c. 1):

Conjuntamente la Dirección Técnica de Interventoría, la Gerencia de Obra y la Gerencia de Proyecto de la Universidad Nacional de Colombia, damos alcance al oficio CEGG-15706-09-0008 radicado en la SED el 10 de agosto de 2009 bajo el número E-2009-143078 y en virtud al evidente incumplimiento en que ha incurrido el contratista al no reiniciar la obra, abandonar el proyecto, no responder los requerimientos y guardar un total silencio desde hace varias semanas, presentamos a la SED el informe con el cual registramos el incumplimiento del contrato de obra No. 157 de 2006, suscrito para la construcción del proyecto Lituania Ebenezer destinado al colegio Tomas Cipriano de Mosquera.

Durante los últimos meses y en particular durante las últimas semanas, hemos agotado conjuntamente con la SED, todos los esfuerzos posibles para lograr la reactivación de la obra por parte del contratista, propiciando espacios de dialogo, desarrollando todo tipo de acciones persuasivas y formulando requerimientos, sin encontrar ni recibir ninguna respuesta del contratista que aliente la posibilidad de rescatar el proyecto, terminarlo y darlo al servicio de la comunidad.

Todos los intentos para que el contratista reinicie los trabajos de construcción han resultado en vano, pues en cada oportunidad de discusión el contratista amplía las condiciones que ha venido imponiendo para dar continuidad a la obra y antepone a cualquier posibilidad de reinicio, la resolución de sus pretensiones económicas, sin otorgar importancia alguna a su obligación de ejecutar el contrato.

Hemos propuesto que se desarrollen simultáneamente con la ejecución de la parte faltante de la obra, las discusiones en torno a las pretensiones económicas reclamadas por el Consorcio Ingesa Lituania, de tal forma que las dos partes cumplan con sus obligaciones contractuales, es decir, que se ejecute y termine la obra por una parte y que se estudie y resuelva a la luz de los preceptos legales la eventualidad de un desequilibrio económico en contra del contratista, tal como se ha venido haciendo con resultados parciales favorables del contratista.

Lamentablemente solo se ha dado cumplimiento a las obligaciones por parte del contratante, pues la interventoría ha otorgado todos los espacios demandados por el contratista para recibir, estudiar y resolver paulatinamente sus pretensiones, con dos reconocimientos económicos que se han venido otorgando de acuerdo con los soportes presentados, los cuales se han tramitado y uno de ellos ya ha sido pagado.

Durante las últimas semanas el contratista ha optado por desconocer a la Interventoría y no responder ni sus requerimientos ni la correspondencia enviada, de tal forma que el proyecto y el contrato se encuentran en total estado de desentendimiento y abandono, al punto de que esta irresponsable y displicente actitud y el efecto traumático sobre la realidad de la obra y el perjuicio causado a la comunidad, no se compadecen con la actitud del contratante y de la interventora, que en aras de otorgar espacios y tiempos para el debido proceso de reclamación del contratista, no pueden extender por más tiempo su ya demasiada tolerancia.

Por estas sucintas razones presentamos a la SED el presente

(...)

5. PROBLEMÁTICA E INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Con relación a las entregas contractuales, de acuerdo con las fechas que se fueron extendiendo para la entrega del colegio, observamos que desde la primera fecha contractual de entrega del colegio que fue el 3 de enero de 2008, los atrasos permanentes registrados ocasionaron que se tuviera que oficiar reclamando mayor acción al contratista en forma reiterativa, con comunicaciones cuya cantidad osciló entre dos y cuatro requerimientos y/o apremios antes de la fecha pactada contractualmente. Luego, ante el agotamiento del plazo solía presentarse por parte del Consorcio la solicitud de adición en tiempo, para poder continuar con el desarrollo del contrato, por lo cual la interventoría, en cinco ocasiones tuvo que estudiar la posibilidad de ampliación del plazo y lo justificó ante la SED como único e inevitable recurso para poder continuar con la construcción y lograr la terminación de la obra, aunque no todas las suspensiones o adiciones estuvieron basadas en atrasos imputables al contratista. En efecto, dentro del tema de los atrasos sería injusto no reconocer, en forma transparente, falencias y atrasos no imputables al contratista por el surgimiento de problemas propios del proyecto, pero todos ellos fueron materia de atención, evaluación, reconocimiento y pago al contratista.

Paralelamente a la sucesión de eventos concernientes al continuo atraso en que se mantuvo la obra y al otorgamiento de sucesivas prórrogas, tuvo ocurrencia un evento de tipo económico que se describe a continuación.

En efecto, la problemática en que se encuentra incurso el contrato partió de la presentación de un documento del contratista denominado 'derecho de petición' (que no correspondía exactamente a esa clasificación) radicado en la SED bajo el e-2008-179676 el 10 de noviembre de 2008, a través del cual se informó sobre un desequilibrio económico al interior del contrato y se exigió la resolución de una serie de pretensiones. La SED, la Interventoría y la Gerencia de Obra otorgaron desde un comienzo la mejor audiencia posible y el espacio que la queja demandaba, para revisar y conceptuar sobre el asunto a la luz de los preceptos técnicos, legales y financieros pertinentes, concediendo al contratista el espacio y tiempo debido para el debido proceso que así se inició.

Dado que esta reclamación se presenta por el contratista como la consecuencia de un proceso acumulativo durante el desarrollo de la obra, aquí se hace necesario y conveniente presentar en orden cronológico, la sucesión de las comunicaciones más representativas de la Interventoría, surgidas a lo largo del desarrollo del contrato, las cuales ilustran el itinerario de un proyecto mal atendido, que siempre registró un ostensible atraso, que fue marcando su desafortunada ruta de incumplimiento y que ha terminado abandonado por el contratista en forma indolente e irresponsable.

(...)

7. ESTADO FINAL DE LOS CAPÍTULOS CONTRACTUALES

En los últimos informes, la Interventoría ha reportado un avance final del contrato del 81%. Este registro corresponde al resumen acumulado de los reconocimientos mes a mes que se han otorgado al contratista, dentro de la mecánica de evaluación y control paulatino que se utiliza en los contratos suscritos a precio global, en los cuales no existen mediciones precisas como tales, sino que se establecen porcentajes aproximados de avance con el fin de poder tramitar los pagos parciales, mediante una visión técnica general aproximada sobre la obra.

Al momento de hacer la evaluación para establecer la realidad actual de la obra con ocasión del presente informe, se ha hecho preciso hacer una revisión puntual del avance de obra, capítulo por capítulo y actividad por actividad, con el fin de establecer registros y cifras precisas, hasta las cuales ha llegado la actividad en la obra y de esta forma tener claridad total de la magnitud del incumplimiento. En este momento, el contrato ha debido ser revisado mediante una metodología similar a la utilizada en los contratos a precio unitario, por tratarse de la necesidad de establecer el alcance real de la obra.

Como producto del ejercicio de evaluación se ha podido establecer que la ejecución real del contratista frente al 100% de la obra ha llegado apenas a un 69.34%, por lo cual el incumplimiento en referencia porcentual es del 30.66%, en términos generales.

La diferencia de 11.66% entre lo realmente ejecutado que es del 69.34% y el avance reportado con anterioridad como un 81%, corresponde tal como se ha explicado, al efecto del sistema de recibo y control de actividades dentro de un contrato a precio global, mecánica que difiere de la aplicada en el sistema de precios unitarios que demanda mediciones precisas de la obra ejecutada en cada recibo parcial. Desde otro punto de vista, es el reflejo real del tratamiento benévolo que se otorgó al contratista para procurar una buena liquidez en la obra y propiciar un buen rendimiento.

Veamos entonces a continuación los pormenores de ejecución de la obra capítulo a capítulo.

7.1 PRELIMINARES

Este capítulo fue facturado al 100%, reconocido y cancelado al contratista en su totalidad, pero realmente se encuentra en el 93.34%, faltando por ejecutar la demolición de los campamentos, almacén y el cerramiento cuando se haya entregado la obra, pero se hace claridad sobre el ítem desmonte y demolición debido a que este no se ejecutó en forma total y se compensó en parte la placa flotante encontrada por la suma de (\$52.605.970.56) la cual fue aprobada con un valor mayor al que aparecía en el presupuesto inicial, por su complejidad. Por tal razón, de este ítem se reconoce la suma de \$ 17.262.000.00 con un porcentaje de 27.74%, el restante del total reconocido que es la suma de \$35.343.970.56 se compensó en el capítulo de estructura. Más adelante se indica cómo se compensó.

7.2 CIMENTACIÓN

El capítulo cimentación fue facturado en un 98.86% y realmente se ejecutó el 96.88%, faltando la realización de los ítems correspondientes a muros en concreto del tanque y

a tapa estructura del tanque en concreto y el acero de refuerzo correspondiente, que hacen parte de este ítem.

7.3 DESAGÜES E INSTALACIONES SUBTERRÁNEAS

Este capítulo fue facturado al 79.50% de su globalidad y realmente se ejecutó el 62.31%. No se ejecutaron todas las obras correspondientes al capítulo como las obras civiles y filtro, tuberías Novafort de 200 mm., 315 ml y 400 ml. Así mismo la caja de inspección, trampa de grasas, rejillas, charnelas, desarenador, acero de refuerzo pozo eyector y el pozo eyector con sus respectivas bombas.

7.4 ESTRUCTURA

Este capítulo fue facturado en un 97.32% y el porcentaje de ejecución real, incluidas compensaciones son de 92.23%. Dentro del capítulo quedaron por ejecutar los subcapítulos de elementos verticales, por falta de los muros arquitectónicos del CIRE, acero de refuerzo, la estructura de la escalera y parte de la estructura de la cubierta del CIRE, la tienda escolar, las columnas metálicas de la tienda escolar. Así mismo debido a la eliminación del sótano, acción acordada y autorizada en el comité de obra N. 4 y en el de diseño N. 3 del 8 de junio de 2007, por las partes. (SED, consultor, Interventoría y constructor)

1. Se hicieron compensaciones que corresponden a: Placa steel deck de 3 "por un valor de \$159.650.889.42 (descontándose la cantidad faltante en primer piso CIRE). Esta placa se cambió de especificación y su valor inicial correspondía a \$199.477.467.24, el valor sobrante que es de \$39.826.577.82 se compensó con bordillos de cubierta por un valor de \$20.209.435.40 y el restante no se pagará en el valor total del ítem.

2. En cuanto a la estructura metálica correspondiente a la placa de entepiso del primer piso de CIRE la cual no se construyó por efecto de la eliminación del sótano, esta se compensó con los siguientes ítems: Mejoramiento suelo sub-base en rajón del CIRE por un valor de \$48.238.740.00; el porcentaje faltante de la demolición de la placa flotante por un valor de \$35.343.970.56; Recebo para el CIRE y obras exteriores debido al cambio de especificación de la estructura del suelo por un valor de \$16.571.898.00; Flanches metálicos tapa bordillos por un valor de \$22.852.800.00. Lo mismo sucede con el relleno en concreto de las columnas metálicas por un valor de \$16.001.912.33. En total se ejecutó en forma real del ítem: Fabricación, transporte, montaje, pintura e instalación de estructura metálica de entepisos del CIRE por un valor de \$529.109.978,65 y se compensó la suma de \$139.009.320.89

7.5 MAMPOSTERÍA

Este capítulo fue facturado al 94.62% y en realidad se ejecutó el 92.58% ya que no se ejecutaron los muros de bloque en concreto de la tienda escolar, faltó mampostería de bloque N. 4 en el CIRE con sus respectivas dovelas, anclajes y acero de refuerzo.

7.6. PREFABRICADOS

Este capítulo tuvo una facturación del 96.05% y en realidad se ejecutó el 85.25%, faltando por ejecutar parte de los ítems de alfajías en concreto, terminación del

protector en concreto junta estructural de 30x3cm, pasos de escalera prefabricados en concreto de 25x5cm, tope llantas en concreto y el ítem mesones en concreto para cocinetas. Es de aclarar que se realizó una compensación del 8.96% que corresponde al ítem nuevo "Lucernarios en concreto" por un valor de \$47.186.814.46 y el cual fue compensado por parte del ítem de las letras de abecedario prefabricadas en concreto que tiene un valor de \$9.726.676.56

7.7 INSTALACIÓN HIDROSANITARIA Y DE GAS

Este capítulo tuvo una facturación del 86.71%, y en realidad se ejecutó el 53.19% faltando por ejecutar redes de entregas de conexiones de aguas lluvias, aguas negras y agua potable. Para el subcapítulo de sistemas de abastecimiento faltaron la tubería y accesorios de presión en PVC RDE 21 de 3", 2 y 1/2", 2", 1 y 1/2", 3/4", 1/2"; para el subcapítulo sistema de desagües faltaron por realizar los ítems de tubería y accesorios de PVC sanitaria y ventilación de 6", 4", 3" y 2", punto para lava vasos; para el subcapítulo válvulas y accesorios especiales faltó por instalar la válvula solenoide registros de 3", 2 1/2", 2", cheques de 3", 1 y 1/2", flotador Herbert de 1 y 1/2" unión fanchos de 3" y 2 y 1/2", para el subcapítulo de redes de incendio faltaron por instalar los ítems tuberías de acero y accesorios de 3", 1 y 1/2", gabinetes clase 2 de los cuales solo se instalaron las cajas, así mismo faltó todo lo relacionado con los equipos de bombeo y el subcapítulo de instalación de gas.

7.8 INSTALACIÓN ELÉCTRICA TELEFÓNICA Y DE COMUNICACIONES

Este capítulo tuvo una facturación del 88.67% dentro de la globalidad, pero la ejecución solo fue del 40.49%, faltando por ejecutar parte de las salidas de alumbrado, salidas de toma corrientes de uso regulado, actividades de red de baja tensión y alimentadores eléctricos principales, interconexiones de celda, alimentadores de celda y de transferencia, interconexiones de alimentadores para bombas red de incendio, de agua potable, de pozo eyector, de suplencia de planta, alimentadores de CIRE, tuberías de PVC, tableros e interruptores del CIRE y terminación de los tableros de aulas. Así mismo faltaron por instalar breakers en general, el sistema de instalación telefónica, el sistema de televisión y sonido y el sistema de cableado estructurado solo se ejecutó en parte la instalación de la tubería, faltando el resto de las actividades. No se ejecutaron las puestas a tierra, del sistema de protección externa contra descargas atmosféricas solo se ejecutó la tubería que va incrustada, no se realizó ninguna instalación del pozo eyector.

En este capítulo se incluyeron compensaciones por un porcentaje del 4.63% aprovechando la No realización de los ítems de red de baja tensión los cuales fueron ejecutados por la empresa Codensa y se compensaron por sobrecostos en salida lámpara y balas tubería EMT por un valor de \$2.004.480.00 y el levantamiento y reinstalación de tubería de PVC por un valor de \$1.065.024.22, flanches metálicos tapa muros por un valor de \$4.766.000.00.

No existe por otra parte revisión reglamentaria RETIE y la incidencia de este requisito es incierta para el proyecto en este momento, pues pueden surgir exigencias de requisitos no conocidas aún y la necesidad de atender actividades imprevistas por este concepto.

7.9 PAÑETES

Este capítulo tuvo una facturación del 96.42%, y lo realmente ejecutado es del 83.85%, faltando por ejecutar el pañete impermeabilizado del tanque y remates de pañete en el CIRE.

7.10 PISOS

Este capítulo tuvo una facturación del 64.09% y el real es el 10.95%, debido a que a los pisos vinílicos se les otorgó un reconocimiento por el material llegado a obra, del cual se inició su instalación, que luego fue interrumpida por el contratista sin volver a ejecutar la actividad. Faltan por ejecutar el alistado de piso del edificio CIRE, reparación de alistado de pisos en aulas y corredores, pisos en madera, guarda-escobas en vinisol.

En cuanto al piso en deck de madera, se eliminó el ítem que era en material del pino pátula y cambió por pino Caribe compensando el valor ejecutado en preescolar por \$6.939.192. Así mismo se compensó la mano de obra del pañete impermeabilizado de la culata del predio vecino por un valor de \$3.464.500 para que sirviera de fondo al muro vegetal proyectado y el guardaescobas prefabricado en mortero por un valor de \$978.643.11.

7.11 CUBIERTAS E IMPERMEABILIZACIONES

Este capítulo tuvo una facturación del 80.71%, porque se estimó el porcentaje en cubierta tipo sándwich llegada a obra y la cual se iba a instalar en su momento, pero lo cual no sucedió por la suspensión de la obra. Así mismo sucedió con los protectores de cubierta, los cuales quedaron de llegar a obra y nunca llegaron, realmente se ejecutó el 66.59% del capítulo.

7.12 CARPINTERÍA METÁLICA

Este capítulo tuvo una facturación del 44.56%, pero realmente se ejecutó el 36.58% faltando por ejecutar y terminar puertas y marcos de puertas metálicas, divisiones de baños y barandas metálicas, así como la ventanería que quedó incompleta y sin terminar algunas que se encontraban en proceso de instalación.

7.13 CARPINTERÍA EN MADERA

Este capítulo tuvo una facturación del 64.23%, pero realmente se ejecutó el 0.35%, debido a que se ejecutó una pequeña parte de las puertas de madera y se realizaron compensaciones por el 57.86% del total del capítulo por cambio de especificación, pasando de celosías en pino pátula a pino Caribe. El valor de la compensación fue de \$180.785.151.84 correspondiente a lo ejecutado hasta el momento. El resto de los ítems de este capítulo no se ejecutaron. En resumen la ejecución del capítulo es de 58.21%.

7.14 ENCHAPES

Este capítulo tuvo una facturación del 96,78% pero realmente se ejecutó el 86.58%, debido a que los ítems de este capítulo se encuentran a terminar y o rematar.

7.15 ILUMINACIÓN

Este capítulo tuvo una facturación del 43.82% y su ejecución fue la misma, pero la Interventoría considerará especialmente esta actividad dentro de la liquidación, por cuanto No cumple con las especificaciones técnicas previstas para las lámparas fluorescentes y las balas, ya que estas no cumplen con las garantías mínimas de duración y el contratista No ofrece garantía de estas. Las actividades ejecutadas se encuentran con una no conformidad pendiente por no cumplir con las especificaciones técnicas iniciales del contrato. Se ejecutó de todas formas esta instalación por el contratista por la premura de las entregas parciales, más sin embargo la no conformidad y no aceptación de las lámparas de 2x32 y las balas de incrustar siguen en firme. Faltan por instalar todas las luminarias proyectadas para las áreas exteriores.

7.16 APARATOS SANITARIOS Y ACCESORIOS

Este capítulo tuvo una facturación del 51.61% pero en realidad de él se ejecutó el 30.11%. Esto en virtud al material que se tiene en obra pero no se instaló por la paralización de la obra y concretamente por la falta de la instalación de pisos vinílicos, actividad previa en la programación. Así mismo faltan por instalar los lavamos en acero inoxidable para baños y las pocetas para laboratorios, los sanitarios institucionales, orinales, sanitarios completos línea Avanti etc., el subcapítulo de accesorios tampoco se ha ejecutado.

7.17 CIELOS RASOS Y DIVISIONES

Este capítulo tuvo una facturación del 47.51% y en realidad de él se ejecutó el 27.67%. Están incluidos los cielorrasos de los módulos 4 y 5, que encontrándose en ejecución quedaron inconclusos por efecto de la parálisis de la obra. Dentro de estas actividades quedan pendientes por ejecutar en el CIRE los muros divisorios en Dry-wall y la placa de revestimiento prevista en material tipo Glasal, de la cual se cambió su especificación por no encontrarse en el mercado y se aprobó nuevo precio unitario creándose un ítem nuevo el cual se reconoció dentro de las actividades reclamadas por el contratista y viabilizadas por la interventoría dentro del primer reconocimiento económico.

7.18 PINTURA

Este capítulo tuvo una facturación del 33.21% y realmente se ejecutó el 24.88%. Dentro de lo reconocido inicialmente está la pintura electrostática de las barandas y de los marcos de las puertas, es de aclarar que la pintura de los marcos de las puertas se dañó durante la instalación. Falta por terminar de ejecutar la protección de bloque de concreto de fachada con hidrófugo, la pintura epóxica en tres manos lavable en muros y la pintura sobre metal.

7.19 CERRADURAS Y VIDRIOS

Capítulo no ejecutado y con un pago del 0.58% que corresponde a un espejo del baño de portería en preescolar, el cual fue roto por el Colegio.

7.20 OBRAS EXTERIORES

Este capítulo tuvo una facturación del 17.83% y en realidad tiene una ejecución del 13.91%. Faltan por ejecutar los ítems de excavación a mano en material común que corresponden a parqueaderos y zona de cesión entrada norte, bases granulares y sub-bases granulares que corresponden a patio interno y patios de acceso incluyendo parqueadero, islas de arena que no se han ejecutado, sardinales en concreto y bordillos de confinamiento (se encuentra el material pero no se instaló), contrapiso en concreto, la instalación de rejillas de cañuelas interiores en concreto, cañuelas exteriores en concreto, contenedor de raíz, piso en deck madera asta, geotextil, rodadura asfáltica, recubrimiento en truffex y pilotes en madera. Estas son actividades que no se pueden ejecutar hasta que no se terminen las antecesoras como excavación, rajón y recebos que se adelantaban en forma lenta y se suspendieron repentinamente por la tanto quedaron inconclusas. En el subcapítulo zonas verdes se ha pagado un poco más de la mitad del total de la actividad de conformación de talud en material local, faltando el resto de actividades que no se han ejecutado.

7.21 ASEO Y VARIOS

Este capítulo tuvo una ejecución y facturación del 18.4% el cual corresponde a una porción del aseo total previsto. El reconocimiento obedece a la actividad desarrollada para las entregas realizadas en forma provisional del colegio Tomás Cipriano de Mosquera.

7.22 SEÑALIZACIÓN

Este capítulo no se ha ejecutado ni tampoco se ha facturado por lo que se encuentra en 0% de avance.

7.23 ADICIONALES

Conexión del acueducto, Aguas lluvias y aguas negras se facturó el 1,6% y realmente lo único que se ejecutó y se pagó fue el 50% del valor correspondiente a los trámites que el Ing. Humberto Pérez efectuó ante la EAAB y fue cancelado por el Consorcio y corresponde al 1.44% del ítem. Muebles en formica vertederos del 23.33% al 100% porque en su momento el subcontratista tenía el material en obra y estaba por instalarlo y rematarlo pero el contratista no le realizó el pago a tiempo y se suspendió la actividad en forma repentina, lo mismo sucedió con la viguetería de soporte de ventanería de segundo piso que no se instaló en su totalidad.

ITEM	DESCRIPCIÓN	% FACTURADO	%EJECUTADO CONTRACTUAL	% COMPENSACIÓN
1	PRELIMINARES	100%	65.60%	27.74%
2	CIMENTACIÓN	98.86%	96.88%	-
3	DESAGUES	79.50%	62.31%	-
4	ESTRUCTURA	97.32%	78.75%	13.57%
5	MAMPOSTERIA	94.62%	92.58%	-

6	PREFABRICADOS	96.05%	85.25%	8.96%
7	INSTALACIONES HIDROSANITARIAS Y A GAS	86.71%	53.19%	-
8	INSTALACIÓN ELÉCTRICA, TELFÓNICA Y COMUNICACIONES	88.67%	40.49%	4.63%
9	PAÑETES	96.42%	83.85%	-
10	PISOS	64.09%	10.95%	2.83%
11	CUBIERTAS E IMPERMEABILIZACIONES	80.71%	66.59%	-
12	CARPINTERÍA METÁLICA	44.56%	36.58%	-
13	CARPINTERÍA DE MADERA	64.23%	0.35%	57.86%
14	ENCHAPES	96.78%	86.58%	-
15	ILUMINACIÓN	43.82%	0.00%	-
16	APARATOS SANITARIOS Y ACCESORIOS	51.61%	30.11%	-
17	CIELO RASOS Y DIVISIONES	47.51%	27.67%	-
18	PINTURA	33.21%	24.88%	-
19	CERRADURAS Y VIDRIOS	0.58%	0.58%	-
20	OBRAS EXTERIORES	17.83%	13.91%	-
21	ASEO Y VARIOS	18.04%	18.40%	-
22	SEÑALIZACIÓN	0.00%	0.00%	-

ITEM	OBRAS ADICIONALES	% FACTURADO	%EJECUTADO CONTRACTUAL	% COMPENSACIÓN
1	CONEXIÓN ACUEDUCTO, AGUAS LLUVIAS Y AGUAS NEGRAS	1.60%	1.44%	
2	JUNTA DE DILATACIÓN METÁLICA	0.00%	-	
3	NEOPRENO CACHUCHAS	94.00%	94.00%	
4	MARQUESINA VIDRIO LAMINADO	100.00%	100.00%	

5	EQUIPO DE BOMBEO TANQUE DE RESERVA ACUEDUCTO (BOMBA PCAL, BOMBA JOCKEY, VÁLVULA DE ALIVIA Y 2" MANÓMETROS CON MONTAJE	0.00%	-	
6	EQUIPO DE BOMBEO TANQUE DE RESERVA A.LL. Y AGUA POTABLE	0.00%	-	
7	POZO EYECTOR, CUARTO DE MÁQUINAS, INCLUIDO EQUIPO	0.00%	-	
8	GRAMA ARTIFICIAL PREESCOLAR 700 GRAMOS	0.00%	-	
9	DENTELLÓN EN CONCRETO	100%	100.00%	
10	CERRAMIENTO EN TUBO CONTRA MURO VECINO	0.00%	-	
11	MUEBLES FÓRMICA VERTEDEROS	100%	23.33%	
12	CALENTADOR DE PASO 17LITROS CON DESFOGUE	0%		
13	VIGUETA SOPORTE VENTANERÍA SEGUNDO PISO	100%	60.00%	
	PORCENTAJE TOTAL	80.88%	61.38%	7.96%
	PORCENTAJE TOTAL EJECUTADO CON COMPENSACIONES		69.34%	

(...)

9. OBLIGACIONES CONTRACTUALES INCUMPLIDAS

Podemos establecer como conclusión del análisis general del desarrollo de este contrato, que se configuran incumplimientos contractuales generales así:

- Incumplimiento del objeto y del plazo contractual. La obra quedó en un lamentable y avanzado estado de atraso, imputable a la falta de respuesta técnica, administrativa y financiera oportuna y eficaz por parte del contratista. La atención otorgada por el contratista al proyecto fue deficiente e insuficiente para lograr el desarrollo normal de las obras y para el cumplimiento del programa de trabajo. El avance final de la obra,

luego de las evaluaciones hechas a propósito del presente informe registra un 69.34% y en consecuencia el incumplimiento del contrato alcanza finalmente un 30.66%.

- Incumplimiento por insuficiente atención técnica y administrativa de las exigencias de la obra en estos dos aspectos vitales como son: la falta de suministros oportunos de materiales a la obra y la insuficiencia de personal de mano de obra, factores que fueron determinantes del incumplimiento de la programación y del atraso permanente de la obra.
- Incumplimiento del plan de contingencia propuesto por el mismo contratista, toda vez que no ha logrado frenar el atraso ni recuperar el tiempo perdido, como consecuencia de no implementar los recursos físicos y de personal requeridos por la obra.
- Incumplimiento frente a la obligación de mantener vigentes las garantías del contrato. A la fecha de envío del presente informe, el contratista no ha presentado las pólizas del contrato debidamente actualizadas por efecto de la suspensión N. 2 y sus dos prórrogas. Esta obligación contractual prevista en la cláusula Duodécima del contrato se encuentra incumplida.
- Incumplimiento de la obligación de reiniciar las actividades de obra, una vez se han superado las causas que dieron origen a la suspensión N.2 y a sus dos prórrogas.
- Incumplimiento en la presentación de la reprogramación de obra. Con ocasión de la Suspensión No.2 de obra y las dos (2) prórrogas de esta, el contratista presentó una reprogramación de obra que fue estudiada por la Interventoría y devuelta con observaciones para sus respectivas correcciones. A pesar de las insistentes y repetidas solicitudes de la Interventoría para la entrega de una programación corregida y ajustada, esta nunca fue entregada.
- El contratista no atendió con oportunidad los requerimientos que la Interventoría le formuló durante el proceso constructivo para lograr incrementos de personal y mejorar el rendimiento, a pesar de haber estado la obra satisfactoriamente financiada y bien provista de recursos económicos como lo muestra la gráfica que ilustra el numeral 2.5 del presente informe.
- El contratista incumplió sus obligaciones frente a la normatividad vigente en materia de pagos obligatorios de salud, pensión y parafiscales. No entregó los soportes de afiliaciones y pagos de seguridad social integral, pensión y ARP del personal de obra que laboró entre los meses de noviembre de 2008 y febrero de 2009, a pesar de los múltiples oficios enviados por la Interventoría para que cumpliera con sus obligaciones contractuales.
- El Consorcio incumplió a los subcontratistas con los pagos de materiales, equipos y obra ejecutada, y los afectados han enviado oficios con derechos de petición a la SED solicitando su intermediación para lograr alguna solución. La SED y la interventoría han pedido al contratista atender estos compromisos, muchos de los cuales aún no tienen resolución.

- El Consorcio NO cumplió a cabalidad con la asignación del personal profesional exigido de forma contractual, por cuanto en varias ocasiones no se contó con la presencia y asesoría de algunos profesionales según lo detallado en el presente informe.
- El Contratista no suscribió ni entregó a la Interventoría el acta de reinicio de actividades luego de superadas las causales de Suspensión N.2 y sus dos (2) prórrogas. El diligenciamiento de este documento fue solicitado en varias oportunidades por la Gerencia y la Interventoría de Obra de la Universidad Nacional a fin de ser enviado a la SED para su legalización. El contratista también incumplió con su obligación de dar reinicio a las obras, las cuales a la fecha continúan paralizadas y abandonadas por el Consorcio Ingesa Lituania.

10. CONCLUSIONES GENERALES

- La obra registra un avance real del 69.34% y de acuerdo con esto el incumplimiento registra una cifra del 30.66%. El plazo contractual vencerá el próximo 10 de octubre de 2009 y el tiempo realmente necesario demandaría una prórroga del plazo contractual hasta el día 3 de mayo de 2010.
- A pesar de que el Consorcio Ingesa Lituania manifestó en algunas ocasiones su propósito de terminar la obra, estas manifestaciones no pasaron de ser simples expresiones verbales que no tuvieron respuesta tangible en la realidad de la obra. A la fecha la obra se encuentra no solamente paralizada sino abandonada y el contratista ha asumido una actitud de desentendimiento con el proyecto, dedicado solamente y en forma arrogante a la exigencia de sus pretensiones sin otorgar a su compromiso contractual y profesional la más mínima preocupación.
- Con ocasión de la emergencia sanitaria que viene afrontando el colegio, la SED y la Interventoría se dirigieron al contratista en oficio suscrito en forma conjunta el pasado 1 de septiembre de 2009, para solicitar su concurso en forma urgente en materia de la construcción de la conexión del sistema de aguas negras del colegio al alcantarillado. El contratista, en actitud totalmente alejada de su responsabilidad frente a tal emergencia en su calidad de constructor de la obra, ha desestimado toda posibilidad de colaboración y no ha cedido el espacio para que la SED pueda adelantar por otros conductos la solución a tan complicado problema. Esta censurable actitud obstaculiza la posibilidad de atender y conjurar un problema de salud pública y raya en la más displicente y mezquina actitud para presionar en indebida forma las resoluciones a su favor. (Véase anexo N. 9)
- El contratista no ha cumplido con el aporte de recursos de personal técnico ni operativo suficientes para desarrollar la obra y terminarla en forma satisfactoria y oportuna.
- El rendimiento real de los trabajos fue siempre deficiente y en ningún momento el contratista pudo frenar la tendencia al atraso ni mucho menos contrarrestarla. Mediante un plan de contingencia propuesto no se registró recuperación de tiempo ni avances relevantes, como consecuencia de una débil estructura organizacional y por la falta de oportunidad y buena medida de los recursos aportados a la obra.
- El evidente atraso del 30.66% que presenta la obra está debidamente registrado y documentado a lo largo del desarrollo de la obra, a través de la correspondencia

generada por la Interventoría, los registros del libro de obra y las actas de los comités semanales de obra. Hasta último momento se formularon requerimientos al contratista, los cuales no tuvieron respuesta a pesar de que en ellos se otorgaron especiales espacios, singulares consideraciones y oportunidades de diálogo, que no fueron atendidas a pesar de una permanente disposición para escuchar y conciliar mecanismos de recuperación y reactivación del proyecto.

- La obra presenta un avanzado atraso y deterioro y se encuentra abandonada, lo cual representa un perjuicio para la Secretaría de Educación del Distrito y especialmente para la comunidad estudiantil que es la directamente afectada, por la demora en la puesta en marcha de uno de sus proyectos nuevos más importantes en la ciudad.
 - Ante esta situación, es pertinente valorar los perjuicios que le ha ocasionado el contratista al contratante por el abandono de la obra y por el costo económico y social que esto le representa, a efecto de llevarlos a las consideraciones del equilibrio contractual y para exigir el resarcimiento total de los perjuicios causados por el contratista.
- 1.72.** Comunicación del 22 de octubre de 2009 en el que el consorcio realiza descargos a la solicitud de declaración de incumplimiento del contrato e imposición de penalidades presentada por la gerencia e interventoría del contrato (fl. 1302 – 1357, c. 6).
- 1.73.** Resolución No. 2850 del 27 de noviembre de 2009, por medio de la cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en la resolución 408 del 20 de noviembre de 2009 expedida por el Personero de Bogotá (fl. 3101 – 3102, c. 31):

CONSIDERANDO

Que la Secretaría de Educación del Distrito suscribió el contrato de obra 157 de 2006 con el Consorcio Ingesa Lituania, cuyo objeto es la ejecución de las obras de construcción, de acuerdo con los planos y especificaciones entregados por la SED, del proyecto Lituania de la Localidad de Engativá, por un valor de siete mil novecientos noventa y siete millones setecientos setenta y dos mil ochocientos treinta y un pesos con diecinueve centavos (\$7.997'772.831,19).

Que el plazo del contrato con las respectivas prórrogas y suspensiones tuvo como fecha de vencimiento el 10 de octubre de 2009, al cabo de la cual la interventoría de la Universidad Nacional informó el incumplimiento del contratista y en sede del Comité de Construcción de la SED se recomendó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato de obra 157 de 2006.

Que frente a la recomendación del Comité de Construcción se inició la respectiva actuación, procedida de la audiencia correspondiente llevada a cabo los días 15 y 22 de octubre de 2009, en garantía del debido proceso con todas las posibilidades del ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, de manera que se encontraba en trámite la expedición del acto administrativo mediante el cual se haría efectiva la cláusula penal pecuniaria.

Que al cumplirse el plazo de ejecución, el contrato de obra 157 de 2006 entró en etapa de liquidación, la cual es adelantada por la Universidad Nacional en condición de interventora.

Que mediante la resolución 408 de 20 de noviembre de 2009, expedida por el señor Personero de Bogotá D.C., se dispuso lo siguiente: "Solicita a la SED la suspensión en el estado en que se encuentre del proceso administrativo de la SED respecto del contrato de obra No. 157 de 2006, suscrito entre la Secretaría de Educación Distrital y el Consorcio Ingesa Lituania, e imponga los correctivos que la ley permite y se salvaguarde el ordenamiento y el patrimonio público".

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Ordenar la suspensión en el estado en que se encuentre del proceso administrativo de la SED respecto del contrato de obra 157 de 2006 suscrito entre la SED y el consorcio, en el marco de lo dispuesto en la resolución 408 del 20 de noviembre de 2009 del señor Personero de Bogotá.

ARTÍCULO 2. Comunicar este acto administrativo a todas las Subsecretarías de la SED para lo pertinente y al Despacho del señor Personero de Bogotá.

- 1.74.** Expediente total de interventoría (CD, fl. 147 – 148, c. 1).
- 1.75.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo junio 2007 (fl. 4937 – 5033, c. 42).
- 1.76.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo julio 2007 (fl. 5587 – 5683, c. 46).
- 1.77.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo agosto 2007 (c. 17).
- 1.78.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo septiembre 2007 (c. 9):

3. INFORME TÉCNICO

3.1. ESTADO GENERAL DEL PROYECTO

El estado general a la fecha de 30 de septiembre se tiene ejecutado el 18.77% y el programado es de 56.80%, por lo tanto se tiene un atraso real de 38.04%. Se le ha solicitado al contratista con urgencia un plan de contingencia real para poder disminuir el atraso presentado hasta el momento.

(...)

3.4. RELACIÓN Y ANÁLISIS RESULTADOS DE LABORATORIO Y DE CAMPO

Para los ensayos de laboratorio del concreto se ha seguido los procedimientos estándares y se envían las muestras a la empresa INGEYMA Laboratorio de Ingeniería

Civil. De los informes de laboratorio se extrajo la información que aparece en el Formato F-SED-SUP-012 CONTROL ENSAYO DE CILINDROS DE CONCRETO.

Los resultados indican que los concretos utilizados provenientes de Cemex se encuentran a los 7 días dentro de los límites permisibles (60% de su resistencia nominal), y a los 28 están dando unos resultados de 100% y mucho más, en cambio los concretos suministrados por la concretera Argos, utilizados para el concreto visto, se encuentran apenas en pasando los límites permisibles. Fueron entregados los resultados de placa de primer nivel que no había dado el 100% de su resistencia a los 28 días, estos dieron a 56 días el 143 y el 130% respectivamente.

La mayoría de los informes entregados hasta el momento no corresponden a los ejes ni los elementos enunciados en estas, aunque están entregados con un formato de calidad soporte, estos no son consecuentes ni iguales al informe de Ingeyma y los planos.

3.5. CAMBIOS DE ESPECIFICACIONES O DETALLES DEL PROYECTO

3.5.1. Descripción

La gestión de la interventoría con respecto a los posibles cambios que pueda sufrir el diseño original ha sido la revisión e interpretación de las soluciones de las inquietudes del contratista y de la misma interventoría. Debido a la suspensión del sótano, el consultor Arquitecto Giancarlo Mazzanti entregó los planos arquitectónicos, estructurales y eléctricos del Rediseño del Cire.

Se dio aprobación al APU del piso en adoquín en concreto de colores, cambio ya aprobado por la SED en el mes de julio.

En cuanto a las barandas que se van a instalar en el colegio, se convino utilizar las especificaciones que van con tubo galvanizado de 1 ½.

Se aprobó el ladrillo de concreto color amarillo de la firma Indural de Medellín. Se le recuerda al contratista que la muestra que suministró Decoblock no fue aceptada por el diseñador.

3.5.2 Justificación

Las modificaciones requeridas durante este periodo son de carácter preventivo y como aclaraciones a los planos arquitectónicos y estructurales siguiendo una de las premisas de tomar como base la solución de la suspensión del sótano de CIRE, desarrollándose el nuevo diseño y haciendo un análisis de costos se puede hacer unas compensaciones a lo largo del desarrollo del proyecto.

El resto de las modificaciones obedece a cambio de materiales de más alta resistencia y calidad. Así mismo a las correcciones en planos y falta de diseños no entregados por el consultor.

(...)

4. INFORME ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO

4.1. ESTADO GENERAL DE LOS CONTRATOS

Se entregó a la SED, segunda Acta de Corte, periodo comprendido entre el 17 de agosto al 16 de septiembre de 2007, por un valor de \$325.894.326,61.

A la fecha de cierre no han entregado la legalización del segundo anticipo, el cual se venció el 13 de julio de 2007.

(...)

4.3. CONTROL Y ANÁLISIS DE PROGRAMACIÓN DE OBRA

Dentro de las correcciones que realizó el contratista al presupuesto se encuentran el desglose por módulos o bloques, la consecución de algunos capítulos que estaban sueltos, la inclusión de hitos que no se encontraban como las pruebas hidráulicas, y la finalización del proyecto, el ajuste a los 270 días plazo contractual, inclusión del flujo de inversión. La interventoría realizó por séptima vez correcciones de la programación de obra, puesto que el contratista entregó unas programaciones incompletas, con numeraciones diferentes al presupuesto en los ítems, faltan ítems del presupuesto por incluir en el programa porque tienen unos capítulos como globales, como son las instalaciones eléctricas, instalaciones sanitarias, etc., y en la licitación existen estos capítulos desglosados con ítems. Hasta el momento se le han pedido los valores de estos ítems y hasta el momento no los ha entregado, el flujo de inversión no es consecuente con el tiempo de ejecución ni coincidente con los valores parciales de los capítulos y el total del presupuesto.

La obra presenta un atraso de 79 días con respecto al presupuesto, por poco personal y falta de programación en los suministros de materiales. La placa se terminó de demoler el día 20 de julio, sin embargo existieron demoras en los replanteos y el comienzo de las actividades en los módulos 3, 4 y 5, en estos momentos está en ciclópeos y zapatas en módulo 5 y 5A, en módulo 4 y 3 solo se encuentra en replanteos, localizaciones y ciclópeos de parte de cada uno de los módulos, existe un escombro acopiado en parte de esos módulos producto de la demolición de la placa que no ha sido retirado, se le ha informado varias veces esta situación pero no lo ha retirado hasta el momento, estos módulos presentan un atraso de 65 días por esta situación, los módulos M1 se encuentran con un atraso de 79 días por la placa sin torta inferior del conector 1 que se encuentra parada, el módulo A se encuentra con un atraso en columnas de concreto de 50 días, el módulo 1 se encuentra con un atraso en columnas de concreto de 66 días. Hasta el momento no han llegado las columnas metálicas portátiles necesarias para placas del 2do nivel, presenta un atraso de 39 días. En modulo MB aunque ya tiene las tres terceras partes del módulo con hierro de placa de primer nivel sin torta inferior, le faltan tres zapatas, tres pedestales y los llenos, para terminar tiene un atraso de de 79 días en zapatas.

El estado general a la fecha de 30 septiembre de 2007 se tiene ejecutado el 18.77% y el programado es de 56.80%, por lo tanto se tiene un atraso real de 38.04%.

4.4. CONTROL DEL ANTICIPO DEL CONSTRUCTOR

La Interventoría le ha solicitado al constructor a través de oficios, comités de obra verbalmente la entrega de todos los documentos para la legalización del anticipo. Hasta el cierre de este informe no se ha entregado la documentación para revisión y aprobación por parte de la Interventoría.

(...)

5. OBSERVACIONES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. OBSERVACIONES

(...)

3. Se observa que el contratista de Inhierros no cumple con sus obligaciones. Les ha venido solicitando a través de oficio, comités de obra y verbalmente la programación del concreto semanal, pero no ha sido posible.

(...)

7. Se le ha solicitado al contratista en varias oportunidades la entrega de la legalización del último anticipo y a la fecha NO ha sido posible.

8. En comité de obra nuevamente se le solicitó un plan de contingencia urgente, incluyendo personal de mano de obra, insumos y procesos.

9. Se le informó al contratista que el recebo que se iba a utilizar para el terrazo del Cire, no está cumpliendo con las especificaciones dadas por el Consultor, por lo tanto la Interventoría solicitó el cambio de cantera y/o material que cumpla con los parámetros que se encuentran dentro de las especificaciones de construcción y estudio de suelos.

10. La Interventoría ha solicitado de todas las formas tanto telefónicas, como por oficio de la entrega urgente de los planos Hidrosanitarios y de instalaciones de gas del edificio Cire. NO HAN SIDO ENTREGADOS LOS PLANOS.

11. Se le solicitó agilidad en el envío de mampostería de concreto con la firma Indural, ya que el atraso en la ejecución de esta actividad es significativo.

(...)

14. Se realizó el Segundo Corte de obra por un valor de \$325.894.326,61, periodo comprendido del 17 de agosto al 16 de septiembre de 2007.

(...)

5.2. RECOMENDACIONES

(...)

9. Según la programación de la obra y el flujo de inversión, se un avance en obra (SIC) de 18.77% contra un avance programado de 56.88%, por lo tanto se tiene un atraso real de 38.04%, este porcentaje de atraso está básicamente representado en la terminación de la cimentación, que conlleva a un atraso en placas y columnas que están ligadas a la ruta crítica y así mismo el inicio de la mampostería estructural de los módulos, para poder fundir placas de entrepiso.

(...)

5.3. CONCLUSIONES

1. La interventoría está muy preocupada por el incumplimiento por parte del diseñador hidrosanitario del consultor ya que hasta el momento no ha entregado los diseños del filtro perimetral que afecta la iniciación de actividades en el edificio Cire, el cual se encuentra parado por culpa del consultor.

2. La interventoría concluye que las entregas de la Reprogramación de obra enviadas por el constructor no son estudiadas con seriedad por el constructor. En el último comité de obra, se habló sobre este aspecto y vemos que no se han tomado las medidas, insistimos en la necesidad de tener una persona competente para las correcciones y entregas de forma veraz de la documentación.

3. Se le solicita al contratista insistentemente el incremento de personal de mano de obra, así mismo elaborar una programación de insumos y equipos y así podremos tener un avance real de obra, evitando atrasos innecesarios y preocupantes.

4. Sin la entrega de los planos faltantes por medio del consultor es difícil la entrega del colegio en el tiempo estipulado, seguimos viendo con preocupación la entrega de los planos faltantes del edificio rediseño del Cire, el cual se terminó excavación y el mejoramiento se suspendió debido a la falta de los planos de filtro perimetral, el cual se debe tener para iniciar esta actividad y continuar el terrazo y la iniciación de la cimentación.

5. Según la programación de la obra y el flujo de inversión se un avance en obra (SIC) de 18.77% contra un avance programado de 56.80%, por lo tanto se tiene un atraso real de 38.04%, este porcentaje de atraso está básicamente representado en la terminación de la cimentación, que conlleva a un atraso en placas y columnas que están ligadas a la ruta crítica y así mismo el inicio de la mampostería estructural de los módulos, para poder fundir placas de entrepiso.

6. El contratista no ha querido ajustarse a la programación de obra reforzando las cuadrillas de mano de obra y aumentando el porcentaje de personal, aduciendo que tan pronto inicien mampostería se incrementará el personal.

- 7.** Se le ha venido advirtiendo en repetidas ocasiones y a través de comités de obra de implementar estrategias de construcción, plan de contingencia e incremento de personal de mano de obra.
- 8.** Vemos con bastante preocupación que las programaciones que se han entregado hasta el momento y revisadas en muchas ocasiones por la interventoría carecen de fundamento por cuanto hay capítulos y/o ítems que no se han estudiado ni se tiene remota idea del inicio de esta actividad. Por lo tanto solicitamos de manera urgente y para poder llevar a cabo un control real del desarrollo de actividades, nos sea entregada de manera comprometida por parte del contratista una programación real y estudiada por una persona competente.
- 9.** Se le solicitó al contratista la entrega de los documentos para la legalización del anticipo, hasta la fecha de cierre del informe no se entregó ningún documento para la revisión por parte de nosotros.
- 10.** Se le recomienda al contratista realizar un mayor control en la programación del concreto para evitar cortes y juntas constructivas no planificadas.
- 11.** La interventoría quedó preocupada por el alineo de los casetones y la posibilidad de No tener continuidad en una vigueta, por lo tanto se le solicitó al constructor hacer unos apliques en la losa de primer nivel del preescolar fundida la cual quedó con vacíos y con bastantes fisuras causadas por retracción del fraguado.
- 12.** Nuevamente se le solicita al contratista, la entrega urgente de los planos de montaje de los tensores, por cuanto se fundió la primera placa y no presentaron los respectivos planos para supervisión de la interventoría, ya se les advirtió que la interventoría NO permitirá la fundida de ninguna placa de tensor sin sus planos.
- 13.** En comité de obra se aprobaron las muestras de ventanería, cubierta de steel de colombina, se ratificó el piso vinílico de proquinal.
- 14.** La interventoría continúa insistiendo al contratista sobre la calidad del concreto a la vista, ya que hasta la fecha se encuentra mucho hormiguelo en la pata de las columnas, se les ha sugerido tener vibradores de aguja y dar más golpe.
- 15.** Con respecto a la entrega por parte del Consorcio Ingesa Lituania, del presupuesto del proyecto Lituania contrato 157 de 30 de noviembre de 2006, se envió modificación y aclaración del contrato a la SED puesto que revisado el anexo técnico N. 1 se encuentra la diferencia entre el costo total del presupuesto y la suma aritmética de los capítulos, por lo anterior se requiere aclarar el valor total de los capítulos de pañetes y pisos del anexo técnico N.1, que al momento de elaborar la propuesta fueron mal calculados por un error de aproximación de decimales.
- 1.79.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo octubre 2007 (fl. 623 – 651 c. 13).
- 1.80.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo noviembre 2007 (fl. 652 – 679 c. 13).

- 1.81.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo diciembre 2007 (fl. 1680 – 1711 c. 21).
- 1.82.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo enero 2008 (fl. 1712 – 1793 c. 21).
- 1.83.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo marzo 2008 (fl. 1157 – 1170 c. 13).
- 1.84.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo abril 2008 (fl. 1120 – 1156 c. 13).
- 1.85.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo mayo 2008 (fl. 1796 – 1833 c. 22).
- 1.86.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo junio 2008 (fl. 1834 – 11872 c. 22).
- 1.87.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo julio 2008 (fl. 1874 – 1910 c. 22).
- 1.88.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo agosto 2008 (fl. 3325 – 3360 c. 33).
- 1.89.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo septiembre 2008 (fl. 3361 – 3415 c. 33).
- 1.90.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo noviembre 2008 (fl. 3416 – 3453 c. 33).
- 1.91.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo diciembre 2008 (fl. 3454 – 3490 c. 33).
- 1.92.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo enero 2009 (fl. 3491 – 3525 c. 33).
- 1.93.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo febrero 2009 (fl. 2919 – 2953 c. 31).

(...) INDICADORES:

Los indicadores a la fecha presentan un ejecutado del 81.10% contra un esperado del 97.87% viendo un atraso a la fecha del 16.77% en inversión de obra.

- 1.94.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo marzo 2009 (fl. 2954 – 2989 c. 31).

(...) INDICADORES:

No hay avance por lo tanto su valor sigue siendo el del mes de diciembre ejecución del 81.10%

- 1.95.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo abril 2009 (fl. 2990 – 3002 c. 31).

(...) INDICADORES:

No hay avance por lo tanto su valor sigue siendo el del mes de diciembre ejecución del 81.10%

- 1.96.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo mayo 2009 (fl. 3003 – 3016 c. 31).

(...) INDICADORES:

No hay avance por lo tanto su valor sigue siendo el del mes de diciembre ejecución del 81.10%

- 1.97.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo junio 2009 (fl. 3017 – 3031 c. 31).

(...) INDICADORES:

No hay avance por lo tanto su valor sigue siendo el del mes de diciembre ejecución del 81.10%

- 1.98.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo julio 2009 (fl. 3032 – 3044 c. 31).

(...) INDICADORES:

No hay avance por lo tanto su valor sigue siendo el del mes de diciembre ejecución del 81.10%

- 1.99.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo agosto 2009 (fl. 3045 – 3057 c. 31).

(...) INDICADORES:

No hay avance por lo tanto su valor sigue siendo el del mes de diciembre ejecución del 81.10%, pero realmente se ha ejecutado el 80,80%.

- 1.100.** Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo septiembre 2009 (fl. 3058 – 3071 c. 31).

(...) INDICADORES:

La interventoría deja claridad con respecto al avance real ejecutado por el contratista, el cual corresponde al 69.34% como producto del ejercicio de evaluación se ha podido

establecer que la ejecución real del contratista frente al 100% de la obra ha llegado apenas a un 69.34%, por lo cual el incumplimiento en referencia porcentual es del 30.66%, en términos generales. La diferencia de 11.66% entre lo realmente ejecutado que es del 69.34% y el avance reportado con anterioridad como un 81% corresponde tal como se ha explicado, al efecto del sistema a de recibo y control de actividades dentro de un contrato a precio global, mecánica que difiere de la aplicada en el sistema de precios unitarios que demanda mediciones precisas de la obra ejecutada en cada recibo parcial. Desde otro punto de vista, es el reflejo real del tratamiento benévolo que se otorgó al contratista para procurar una buena liquidez en la obra y propiciar un buen rendimiento.

1.101. Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo octubre 2009 (fl. 3072 – 3085 c. 31).

(...) INDICADORES:

No hay avance por lo tanto la ejecución física acumulada y la fecha de terminación del contrato finalizó el 10 de octubre de 2009, por lo tanto no hubo cumplimiento del contratista.

1.102. Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo noviembre 2009 (fl. 3086 – 3098, c. 31).

(...) INDICADORES:

No hay avance por lo tanto la ejecución física acumulada y la fecha de terminación del contrato finalizó el 10 de octubre de 2009, por lo tanto no hubo cumplimiento del contratista.

1.103. Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo diciembre 2009 (fl. 2830 – 2842 c. 30).

1.104. Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo enero 2010 (fl. 2844 – 2867 c. 30).

1.105. Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo febrero 2010 (fl. 2871 – 2879 c. 30).

1.106. Informe mensual de interventoría correspondiente al periodo marzo 2010 (fl. 2881 – 2894 c. 30).

1.107. Informe final de interventoría rendido en el mes de abril de 2010 (fl. 2896 – 2908 c. 30):

(...) INDICADORES:

No hay avance por lo tanto la ejecución física acumulada y la fecha de terminación del contrato finalizó el 10 de octubre de 2009, por lo tanto no hubo cumplimiento del contratista, la obra quedó con un 69.34% de avance, pero al hacer la liquidación se

descontaron obras mal ejecutadas y/o sin terminar o por deterioro quedando un 68.16% para terminación final.

- 1.108.** Resolución 531 del 25 de marzo de 2010, por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 2268 del 15 de septiembre de 2009 (fl. 798 – 812, c. 4):

(...) ARGUMENTOS DEL CONSORCIO

1. Desequilibrio contractual, basado en los siguientes aspectos:

- A. Restablecimiento de la ecuación contractual debe darse de manera real y efectiva, no retórica. Manifiesta el recurrente que el restablecimiento al desequilibrio económico no puede versar únicamente en lo relativo a los sobrecostos en los que ha incurrido el contratista, sino que debe reconocerse igualmente la utilidad que proyectaba recibir el contratista al momento de celebración del contrato.

(...) Expresa que los reconocimientos realizados por la SED presentan marcadas diferencias entre lo acontecido en el desarrollo del contrato y reitera nuevamente que los perjuicios no atribuibles al contratista no han sido resarcidos con los desembolsos efectuados a su favor, ni han atendido con los mínimos requerimientos necesarios para activar la ejecución de la obra. Así mismo, considera que la Administración ha pretendido de manera unilateral, atribuyéndose calidades de juez del contrato e incluso por encima de las cláusulas contractuales y de lo ordenado en la Ley, invertir la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida (restablecimiento del equilibrio contractual) en contra del contratista, quebrantando así el medio de defensa sustancial, y por ende, procesal del contratista al desconocer lo pactado en el contrato.

- B. Contenido del artículo 4 numeral 8 y 27 de la Ley 80 de 1993. Según el recurrente del estudio del artículo 4 numeral 8 y 27 de la Ley 80 de 1993, concluye que el reconocimiento económico parcial y unilateral efectuado por la SED no es el resultado de ningún tipo de negociación o arreglo directo entre las partes que obligue al contratista a entender resuelta su petición económica y subsanado el desequilibrio contractual, pues lo reconocido por la Administración, está alejado de generar restablecimiento de la ecuación económica del consensual y no permiten siquiera la reactivación de la obra. Que al no aceptar el contratista dicho reconocimiento, propuso a la Entidad un mecanismo de resolución alternativa de conflictos, como es la amigable composición, a lo cual la SED ha comunicado al amigable componedor su intención de no continuar negociando con el consorcio en razón a que para la SED, el desequilibrio económico del contrato se encuentra ya restablecido.

- C. Interpretación del concepto de restablecimiento del equilibrio contractual por parte de la SED. (...) manifiesta que la Entidad no tuvo en cuenta al momento de realizar el reconocimiento de revisar conceptos de indemnización, indexación o mora de los gastos que pretende restablecer, hasta el punto de no pérdida, tal y como la obliga el artículo 5 numeral 1, ley 80 de 1993, modificada por Ley 1150 de 2007, sino que considera el pago de gastos como único resarcimiento al daño causado.

Asegura el recurrente que las pérdidas del consorcio superan los 4 mil millones de pesos por lo que no es razonable considerar por parte de la Administración que este empobrecimiento del Consorcio se subsane con un reconocimiento inferior al 15% de la petición.

El acto administrativo aquí impugnado rompe la legalidad, es contrario a la Ley y no restablece el orden jurídico quebrantado por circunstancias ajenas al contratista.

- D. Incongruencia entre considerandos y parte resolutive del acto administrativo. Señala que los considerandos del acto administrativo impugnado expresan que el reconocimiento económico es parcial, al igual que el efectuado en la resolución No. 1325 del 29 de mayo de 2009, sin embargo el artículo segundo de la parte resolutive manifiesta que con el reconocimiento económico se restablece la ecuación económica y financiera del contrato 157 de 2006. Generando confusión entre el fundamento y la determinación, que en los actos administrativos motivados deben ser congruentes.

(...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Sobre el desequilibrio contractual. Después de revisado los argumentos expuestos por el contratista se colige que lo expuesto por el consorcio se limita a afirmaciones sin ningún soporte, por lo que esta entidad observa que para ninguno de los ítems ni pretensiones del recurso, figuran circunstancias que justifiquen la celebración de acuerdos adicionales que modifiquen los valores ya reconocidos y, por ende, no existe justificación alguna para modificar o revocar la resolución 2268 de 2009.

Sobre lo manifestado por el recurrente en cuanto al reconocimiento que aprueba la SED frente a la solicitud del 10 de noviembre de 2008 radicada por el contratista, se reitera que tanto la gerencia de interventoría como la SED, dieron respuesta al contratista con los conceptos recogidos en la resolución 1325 de 29 de mayo de 2009 y resolución 2268 de 15 de septiembre de 2009, haciendo reconocimientos por ajuste de costo directo en la primera y por mayor permanencia en la segunda, conforme a los soportes presentados por el contratista consorcio, a efectos de restablecer el equilibrio económico del contrato como lo ordena la Ley cuando se presentan circunstancias imprevistas que no sean imputables al contratista: (...)

Sin embargo, el restablecimiento económico debe hacerse bajo unos parámetros y soportes comprobables que demuestren el punto de desequilibrio al que llegó el contratista, para lo cual el consorcio debía allegar a la interventoría los correspondientes soportes de dicho desequilibrio. Y fue así como, sobre los soportes comprobables presentados por el consorcio, que la gerencia y la interventoría después de haber realizado un detallado y profundo análisis tanto de la reclamación como de los soportes, llegó a la conclusión de reconocer el valor de \$429'703.113 por ajuste de costos directos del contrato y \$127'608.135 por mayor permanencia (descontando en este último la suma de \$73'499.086,04 por el revestimiento de la rampa del edificio del CIRE que no se ejecutó), todo ello debidamente argumentado, evacuando en su totalidad los ítems reclamados en el derecho de petición del 10 de noviembre de 2008.

Es necesario aclararle al contratista que, por el hecho de que la interventoría y la SED no hayan aceptado reconocer el valor total de los \$4.994'686.942, pues como ya se ha dicho en repetidas oportunidades ese valor no tiene asidero técnico ni jurídico, tampoco de carácter financiero pues este se ha establecido por parte de la gerencia de la obra y la interventoría como irregular para reconocerlo.

Lo anterior no significa que no se haya dado trámite y respuesta a todas las solicitudes efectuadas por el contratista (...) Ni la interventoría ni la SED comparten el criterio del contratista, quien considera como único justo restablecimiento del equilibrio económico el que se le apruebe en su totalidad la reclamación presentada originalmente el 10 de noviembre de 2008, la cual fue estudiada y conceptuada por la gerencia e interventoría, según soportes validados.

(...) Consideramos que el contratista persiste en hacer simples y temerarias manifestaciones frente a los ámbitos de competencia de la SED, pero claro está, sin demostrar conforme la tarifa legal o por medio de documentación pertinente o conducente, la cual conforme su objeción no reúne una vocación probatoria siquiera válida, menos efectiva respecto de sus afirmaciones, desconociendo que la gestión de la interventoría se basa en los documentos recibidos del contratista, a quien se le solicitó en varias oportunidades allegar toda la documentación probatoria de sus gastos relativos al contrato en mención.

2. Sobre el contenido del artículo 4 numeral 8 y 27 de la Ley 80 de 1993. (...) Bajo este contexto y tal como lo manifiesta el contratista, la SED consideró inoficioso aceptar la amigable composición propuesta por el contratista, teniendo en cuenta que la gerencia y la interventoría evaluaron técnicamente en detalle y con diligencia, los documentos soporte de la reclamación del contratista.
3. Sobre la interpretación del concepto de restablecimiento de equilibrio contractual por parte de la SED. (...) ratificamos nuevamente que sin documentos soporte que demuestren clara y fehacientemente un desequilibrio económico mayor al reconocido por la interventoría y la gerencia, no se pueden tener elementos de juicio para modificar nuestro concepto.
4. Incongruencia entre considerandos y parte resolutive del acto administrativo. (...) El contratista incurre en un error de interpretación al suponer que el reconocimiento que se hace de su mayor permanencia e indexación de precios corresponde a un reconocimiento parcial, y no como lo expresa la resolución 2268 de 15 de septiembre de 2009.

Si bien es cierto que a través de la resolución 1325 de 29 de mayo de 2009 se realizó un pago parcial de \$429'703.113 por concepto de ajuste de costo directo del contrato por inicio y ejecución tardía del mimos, compensaciones y/o obras no previstas, también es cierto que la resolución 2268 de 15 de septiembre de 2009 ordena otro pago de \$127'608.135 por concepto de mayor permanencia, conceptos que sumados constituyen el reconocimiento total de lo que se considera como respuesta a la reclamación del contratista por la suma total de \$557'311.248. Por tal motivo se reitera a pesar de su suficiencia, ilustración y claridad que, el pago

reconocido en la parte resolutive de la resolución 2268 del 15 de septiembre de 2009 corresponde a costos por mayor permanencia.

Así las cosas, no existe en manera alguna la mencionada contradicción entre lo expresado en la parte considerativa y la parte resolutive de la resolución impugnada 2268 de 2009 conforme la errada interpretación del contratista y por contrario los actos administrativos mencionados revisten toda legalidad y toda formalidad.

5. Sobre el contrato ley para las partes. (...)

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la resolución 2268 del 15 de septiembre de 2009. (...)

1.109. Certificación de la SED en la que consta que las resoluciones 2268 y 531 de 2010 quedaron ejecutoriadas. La última resolución fue notificada mediante edicto fijado el 21 de abril de 2010 y desfijado el 4 de mayo de 2010 (fl. 255, c. 7).

1.110. Resolución 1444 del 15 de junio de 2010, por medio de la cual se declara la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria y se ordena hacer efectivo el amparo anticipo del contrato de obra 157 de 2006 (fl. 813 – 854, c. 4):

Que en desarrollo de las funciones inherentes a la interventoría del contrato, la Universidad Nacional de Colombia, mediante informe fecha 21 de septiembre de 2009 y radicado en la SED bajo el No. E-2009-166355, avalado por la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos, expone el estado de incumplimiento del contrato enunciado anteriormente y manifiesta la siguiente: (...)

Que en comité de construcciones llevado a cabo el 6 de Octubre de 2009, se estudió el documento presentado por la Universidad Nacional, en donde sustenta el incumplimiento fundamental en el que incurrió el contratista y atendiendo el clausulado del contrato frente al hecho del contratista, se recomienda dar curso al proceso para hacer efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria, tal como consta en acta levantada el mismo día.

Que la cláusula décima octava del contrato No. 157/06 denominada PENAL PECUNIARIA estipula que "en caso de incumplimiento por parte del contratista, el mismo pagará a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato, como estimación anticipada de perjuicios y sanción penal pecuniaria, valor que se hará efectivo sin perjuicio de la imposición de multas y declaratoria de caducidad del contrato. El valor de la cláusula penal pecuniaria y de las multas se tomará o descontará del saldo a favor del contratista, quien desde ya lo autoriza, o de la garantía constituida y si esto no fuere posible, se cobrará por jurisdicción coactiva. En caso de que la garantía disminuya o agotarse, esta se repondrá, con cargo al contratista, hasta el monto inicial".

Que de conformidad con lo previsto en el art. 17 de la Ley 1150 de 2007 y en el manual integrado de contratación de la SED, art. 65, mediante oficios No. S-1258863 y S-

128865 del 6 de octubre de 2009, se cita al contratista y a su garante a audiencia pública y se remite copia del informe fechado 14 de septiembre de 2009 mediante el cual la Interventoría informa los incumplimientos suscitados por el contratista y recomienda la aplicación de sanciones; lo anterior, con el fin de que con antelación a la fecha de citación de audiencia, tenga conocimiento del documento y pueda ejercer sus derechos a la defensa y contradicción.

Que el 15 de octubre de 2009, en las instalaciones de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación Distrital, se llevó a cabo la audiencia con el Representante Legal Suplente del Consorcio Ingesa Lituania y su Apoderado, Interventoría de la Universidad Nacional y funcionarios de la SED, se deja constancia que por parte de la Compañía Aseguradora Segurexpo de Colombia S.A. no asistió ningún representante. Se da inicio a la audiencia y se le otorga la palabra a la Interventoría, quien realiza una exposición frente a los incumplimientos del contratista Consorcio Ingesa Lituania. Una vez se le otorga la palabra al Apoderado del Consorcio, este solicita la suspensión de la misma y manifiesta que mediante escrito presentará los descargos sobre el caso. Frente a la solicitud de suspensión, la Jefe de la Oficina de Contratos la autoriza para continuarla el 22 de octubre de 2009.

Que el 22 de octubre de 2009, en las instalaciones de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación Distrital, se reanuda la audiencia de descargos con presencia del Representante Legal Suplente del Consorcio Ingesa Lituania, Representante Legal de la empresa CONSTRUMAX uno de los consorciados, Apoderado del Consorcio Ingesa Lituania, Abogada de la Compañía Aseguradora Segurexpo de Colombia S.A., Interventoría de la Universidad Nacional, Asesora Externa de la SED, Subsecretario de Acceso y Permanencia (E), Director de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos, Directora de Contratación, Jefe Oficina de Contratos, Funcionaria Oficina de Control Interno SED. Se otorga la palabra al Apoderado del Consorcio quien realiza una exposición de descargos frente al informe presentado por la Interventoría e igualmente hace entrega formal del documento de descargos en doscientos dos (202) folios y documento de descargos de la aseguradora en dos (2) folios, documentos entregados en el mismo acto de audiencia a la Interventoría Universidad Nacional, para que de manera conjunta la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos de la SED, realicen el análisis, estudio y evaluación del escrito aportado y se recomiende una decisión final al respecto.

Que la interventoría hizo un análisis de los descargos y alegatos entregados por el Contratista y Aseguradora, concluyendo que se trata de un extenso recuento de la situación ya conocida y analizada tanto por la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos de la SED, como por la Gerencia de la Universidad Nacional de Colombia, sin que el contratista haya demostrado, ni aportado material probatorio diferente o contrario al ya conocido, Por lo tanto reiteran y se ratifican sobre el concepto expresado e incluido en el informe de incumplimiento recogido en el oficio CEGG-15706-09-004 radicado en la SED el 15 de septiembre de 2009. Todo lo anterior, fue avalado por la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos, mediante documento No. I-055727 del 28 de octubre de 2009, radicado en la Dirección de Contratación en la misma fecha.

Que mediante la Resolución 408 del 20 de noviembre de 2009, expedida por el señor Personero de Bogotá, D.C., se dispuso lo siguiente: "Solicitar a la Secretaría de Educación la suspensión en el estado en que se encuentre del proceso administrativo de la SED respecto al contrato de obra No. 157 de 2006, suscrito entre la Secretaría de Educación Distrital y el Consorcio Ingesa Lituania, e imponga los correctivos que la ley permite y se salvede el ordenamiento y el patrimonio público."

Que la Secretaría de Educación del Distrito mediante Resolución 2850 del 27 de noviembre de 2009, da cumplimiento a lo solicitado por el Señor Personero Distrital y en consecuencia, se suspenden los procesos administrativos que se estaban adelantando. Así mismo, acudiendo a las convocatorias realizadas por la Personería Distrital y en desarrollo de las mesas de trabajo adelantadas en dichas reuniones, la SED expuso las actuaciones administrativas llevadas a cabo, en la relativo al respeto por el debido proceso y derecho de defensa al contratista e igualmente su obligación por salvaguardar el patrimonio público.

Que para la SED es de suma importancia, culminar la obra bajo los diseños establecidos, que permitan satisfacer el objeto contratado y realizar la entrega formal del colegio, garantizando de esta forma, el acceso de los niños a la educación, en condiciones dignas y seguras. Razón por la cual, mediante Resolución No. 156 del 6 de mayo de 2010 la SED, levanta la medida de suspensión solicitada por el despacho del señor Personero Distrital, con el fin de continuar con los trámites administrativos pertinentes.

Que de otra parte, mediante oficios Nos. I-2010-024318 e I-024774 del 13 y 19 de mayo respectivamente, la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos, informa que el contratista no amortizó de forma total el anticipo que le fue entregado, siendo ésta una de las obligaciones del contratista, constituyéndose un incumplimiento adicional. Por lo cual, se hace necesario hacer efectiva la Garantía Única de Cumplimiento en cuanto al amparo del manejo de anticipo.

Que en consecuencia y de conformidad con la información suministrada por la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos mediante oficio No I-049860 del 29 de septiembre de 2009, respecto a los requerimientos realizados tanto a Contratista, mediante oficios CEIO-15706-09-0057 de fecha 3 de junio de 2009, CEIO-15706-09-0085 de fecha 4 de agosto de 2009, CEIO-15706-09-0088 de fecha 14 de agosto de 2009 entre otros, como a las Aseguradoras SEGUREXPO y ASEGURADORA COLPATRIA, mediante oficios CEIO-15706-09-0094 y CEIO-15706-09-0095 de fecha 22 de septiembre de 2009 respectivamente, en cuanto al incumplimiento del contratista de realizar la actualización de las garantías que amparan y avalan el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato No. 157 de 2006, la Oficina de Contratos requiere a las Aseguradoras SEGUROS COLPATRIA S.A., SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y al Contratista mediante oficios S-2009-147344, S-2009-0147358 y S-147338 del 19 de noviembre de 2009 respectivamente, con el fin de acatar la obligación contenida en la cláusula duodécima del referido contrato, respecto a la actualización de las garantías que avalan el contrato, las cuales a la fecha no se encuentran vigentes.

Que con fundamento en los informes que la interventoría ha presentado a la entidad, acompañados de los múltiples requerimientos que este ha hecho al Contratista durante toda la vigencia del contrato de obra y frente a los cuales no registra respuesta

satisfactoria o que justifique el grave incumplimiento por parte del consorcio, constituyen plena prueba del incumplimiento.

Que para concluir, la Secretaría de Educación Distrital, acoge los informes de la Universidad Nacional y la recomendación de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria; por lo anterior, con fundamento en el artículo 87 del Decreto 2474 de 2008 y agotado el debido proceso para la defensa del contratista y su garante, la SED procede a través de acto administrativo a declarar el incumplimiento e imponer la Cláusula Penal Pecuniaria pactada en el Contrato 157 del 30 de noviembre de 2006.

Que es obligación de la Administración buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad, exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado.

Que habiéndose dado cumplimiento del debido proceso para la imposición de sanciones tal y como lo prevé el art. 17 de la Ley 1150 de 2007 y con base en las pruebas e informes disponibles, la Secretaría de Educación:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar ocurrido el siniestro de incumplimiento del contrato no. 158 de 2006, en consecuencia de lo anterior, aplicar la cláusula penal pecuniaria en cuantía equivalente al 20% del valor total del contrato, la cual se tomará o descontará del saldo a favor del Contratista, o de la Garantía Única no. 00004673, expedida por la Compañía SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y de no ser posible, se cobrará por jurisdicción coactiva, de conformidad con lo preceptuado en la Cláusula Décima Octava del Contrato de Servicios No. 157 de 2006, en concordancia con el artículo 17 de la ley 1150 de 2007.

ARTÍCULO SEGUNDO: Hacer efectiva la Garantía Única de Cumplimiento ante Entidades Estatales No. 00004673, en relación con el Amparo de Anticipo, expedida por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., por la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL VEINTICUATRO PESOS (\$459.302.024), valor dejado de amortizar por el contratista.

ARTÍCULO TERCERO: En los términos establecidos en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, una vez ejecutoriada la presente resolución, se publicará por dos veces en medios de comunicación social escrita, con amplia circulación y por una vez en el Diario Oficial y se informará a la Cámara de Comercio, a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría y Veeduría Distritales.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente la presente resolución al representante legal del Consorcio Ingesa Lituania y al representante legal del SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., en la forma prevista en los artículos 44 y 45 del código contencioso administrativo.

ARTÍCULO QUINTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, ante el Secretario de Educación de Bogotá, D.C., dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación personal o a la desfijación del edicto.

ARTÍCULO SEXTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

1.111. Edicto mediante el cual se notificó la resolución 1444 del 15 de junio de 2010. Se fijó el 2 de julio de 2010 y se desfijó el 16 de julio de 2010 (fl. 212, c. 7).

1.112. Resolución 3244 del 23 de noviembre de 2010, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 144 del 15 de junio de 2010 (fl. 855 – 925, c. 4 y fl. 926 – 956, c. 5):

(...) A partir del restablecimiento de la fecha de reinicio el 4 de agosto de 2009, comenzó la cuenta regresiva para el Consorcio Ingesa Lituania, que habiendo debido terminar y entregar la obra al 10 de octubre siguiente, no reinició las obras e incumplió el contrato, pues llegado el día de la expiración del plazo contractual, la obra registró el incumplimiento que nos ocupa.

El día 14 de agosto de 2009 mediante oficio CEIO-15406-09-0088 la Gerencia e Interventoría envía un comunicado al Consorcio en el cual le solicitan la entrega de manera urgente el (SIC) acta de reinicio de actividades debidamente firmada, sin respuesta alguna por parte del Consorcio.

Para agravar los perjuicios ocasionados por el Consorcio a la SED, el día 31 de agosto de 2009 la SED y la Gerencia de obra envían al Consorcio el oficio E-2009-113577 relacionado con una emergencia sanitaria registrada en el Colegio, suceso que requería de un pronunciamiento de parte del Consorcio, en el cual se asumieran algunas obras urgentes de contingencia o permitiera a la SED ejecutarlas, en virtud a que las instalaciones de la obra estaban en poder del (SIC) Contratista, a lo cual el Consorcio respondió que no contaba con recursos para atender la ejecución total o parcial de los trabajos requeridos, pero tampoco dejó en libertad a la SED para que la entidad acometiera los trabajos.

Ante la difícil e inamovible posición del contratista y agotados los esfuerzos por recuperar la obra, terminar el colegio y entregarlo al servicio, el día 14 de septiembre la Gerencia e Interventoría de la Universidad Nacional de Colombia envía a la SED el oficio **CEGG-15706-09-0004**, contentivo del informe de incumplimiento del Contrato 157 de 2006 por parte del Consorcio Ingesa Lituania.

El día 5 de octubre de 2009, la Gerencia e Interventoría de obra mediante oficio **CEIO-15706-09-0097** envía al contratista un comunicado sobre prevención de la construcción del colegio ante la parálisis de la obra y se le advierte de los riesgos a que está expuesta la construcción abandona y se le recomienda que se adopten medidas de protección y control de riesgos cuyas consecuencias podrían serle aún más costosas. No hubo respuesta por parte del contratista a esta observación totalmente desatendida.

El día 7 de octubre de 2009 la Gerencia e Interventoría envía los oficios **CEIO-15706-09-0101** y **CEIO-15706-09-0102** mediante los cuales se cita al Contratista para la entrega de la obra en las condiciones en que se encuentra. Así mismo se le solicita la entrega de los documentos para la liquidación del contrato. El Contratista da respuesta a los anteriores oficios el 9 de octubre, e insiste en que el contrato se encuentra

suspendido por acuerdo entre las partes y añade otros elementos distractores que no permitieron ningún avance ni acuerdo sobre los temas requeridos.

5. EJECUCIÓN DE PÓLIZAS VENCIDAS

No es cierto que "la suspensión fue prorrogada y hasta la fecha no se ha suspendido la causal de suspensión", sino que el Contratista no suscribió ni entregó a la Interventoría el acta de reinicio de actividades luego de superadas las causales de la suspensión N. 2 y sus dos (2) prórrogas. El diligenciamiento de este documento fue solicitado en varias oportunidades por la Gerencia y la Interventoría de Obra de la Universidad Nacional a fin de ser enviado a la SED para su legalización.

Además de lo anterior, el contratista también incumplió con su obligación de dar reinicio a las obras, las cuales se paralizaron en su totalidad hasta el día de la terminación del contrato.

De esta situación tuvo amplio conocimiento la aseguradora mediante los siguientes oficios: CEIO-15706-08-383 15/12/08, CEGO-15706-09-002 11/02/09. CEIO-15706-09-0043 24/03/09, CEIO-15706-09-0034 25/03/09, CEIO-15706-09-0032 30/03/09, CEIO-15706-09-0036 30/03/09, CEIO-15706-09-0035 30/03/03, CEIO-15706-09-0039 31/03/09, CEIO-15706-09-0042 06/04/09, CEIO-15706-09-0046 15/04/09, CEIO-15706-09-0056 02/06/09, CEIO-15706-09-0057 03/06/09, CEIO-15706-09-0060 10/06/09, CEIO-15706-09-0061 10/06/09, CEIO-15706-09-0065 23/06/09, CEIO-15706-09-0071 02/07/09, CEIO-15706-09-0072 02/07/09, CEIO-15706-09-0073 06/07/09, CEIO-15706-09-0075 13/07/09, CEIO-15706-09-0076 13/07/09, CEGO-15706-09-0006 13/07/09, CEIO-15706-09-0079 23/07/09, CEIO-15706-09-0080 28/07/09, CEGO-15706-09-0007 03/08/09, CEGO-15706-09-0008 10/08/09, CEGG-15706-09-0004 17/09/09, CEIO-15706-09-0094 22/09/09, CEIO-15706-09-0095 22/09/09, CEIO-15706-09-0097 5/10/09.

En el acta de suspensión se determina la fecha de reinicio y la fecha de terminación del contrato. La interventoría elaboró el acta de reinicio y la envió al contratista quien no la quiso firmar pues nunca la devolvió. Este hecho conllevó además el incumplimiento frente a la obligación de mantener vigentes las garantías del contrato.

El incumplimiento del contrato se presenta en la fecha de su terminación, la cual está comprendida dentro de la vigencia de las pólizas.

6. FUNCIONES DE INTERVENTORÍA

(...)

e. Incongruencia en los informes de interventoría.

En el recurso de reposición interpuesto por el Consorcio Ingesa Lituania, el Contratista hace mención que no cuenta con certeza con el reporte de interventoría que indique con claridad el porcentaje de avance de la obra.

Este aspecto ha sido motivo de suficiente información por parte de la Interventoría, ha tenido una evolución y divulgación de información sumamente clara, tal como lo explicaremos a continuación:

El reporte de avance que registró el contrato dentro de sus evaluaciones finales durante el proceso activo fue de 81%. Este porcentaje correspondió al último estimado global mensual del contrato, e incluyó por autorización de la SED algunos costos de materiales llegados a obra, como por ejemplo el piso vinílico Proquinal, aunque no estaba instalado aún. Dentro de un contrato a precio global fijo sin reajustes se hacen evaluaciones igualmente globales sobre el avance estimado de obra ejecutada por el contratista mes a mes, de tal forma que partiendo de esta metodología y bajo el principio de la buena fe se creyó viable registrar un 81% de avance, incluidas las concesiones especiales de avance de obra.

Una vez incumplido el contrato a precio global fijo sin reajustes, la Interventoría tuvo que separarse del concepto de estimar la obra en forma global, para entrar a valorar con precisión la cantidad de obra realmente ejecutada y por diferencia, la cantidad de obra no ejecutada o incumplida y dentro de ese proceso resultó la cifra real de un 69,34%.

Veamos lo que sobre este aspecto se menciona en el Informe de Incumplimiento **CEGG-15706-09-0004** del 15 de septiembre de 2009:

“Al momento de hacer la evaluación para establecer la realidad actual de la obra con ocasión del presente informe, se ha hecho preciso hacer una revisión puntual del avance de obra, capítulo por capítulo y actividad por actividad, con el fin de establecer registros y cifras precisas, hasta las cuales ha llegado la actividad en la obra y de esta forma tener claridad total de la magnitud del incumplimiento. En esto (SIC) momento, el contrato se debió revisar mediante una metodología similar a la utilizada en los contratos a precio unitario, por tratarse de la necesidad de establecer el alcance real de la obra. Como producto del ejercicio de evaluación se ha podido establecer que la ejecución real del contratista frente al 100% de la obra ha llegado apenas a un 69,34%, por lo cual el incumplimiento en referencia porcentual es del 30,66% en términos generales.”

Así mismo se explica el porqué de la diferencia así:

“La diferencia de 11,66% entre lo realmente ejecutado que es del 69,34% y el avance reportado con anterioridad como un 81%, corresponde tal como se ha explicado, al efecto del sistema de recibo y control de actividades dentro de un contrato a precio global, mecánica que difiere de la aplicada en el sistema de precios unitarios que demanda mediciones precisas de la obra ejecutada en cada recibo parcial. Desde otro punto de vista, es el reflejo real del tratamiento benévolo que se otorgó al contratista para procurar una buena liquidez en la obra y propiciar un buen rendimiento.”

Vale la pena anotar que en las páginas 52 a la 60 del informe de incumplimiento está detallado capítulo a capítulo el porcentaje total de avance y este documento puede ser revisado por cualquier observador.

En este mismo aparte del recurso de reposición el Contratista dice:

“(...) que una de las funciones de la Interventoría es la de mantener actualizada la información sobre los valores pagados al contratista conforme a las actas de recibo contractual, luego no se explica porque semejante inexactitud al momento de rendir informes de avance.”

Reiteramos los detalles de la aclaración otorgada en los renglones anteriores y reafirmamos que en el momento de establecer el porcentaje de obra realmente ejecutada y por ende el de la obra incumplida, la Interventoría tuvo que medir con precisión la cantidad de obra ejecutada, así estemos frente a un contrato suscrito por la modalidad de precio fijo global sin reajustes, y que de ese proceso de medición se estableció el porcentaje real de avance de las obras ejecutadas, el cual no incluye por demás obras inconclusas o de mala calidad, ni cantidades de obra cuyo pago se avanzó en actas mensuales por autorización de la SED, como por ejemplo el piso Proquinal, accesorios varios, deck de madera en pino Caribe, tubería, iluminación, muebles en fórmica y otros más, que en virtud a su recibo en cortes de obra aumentaron el estimativo global del porcentaje de avance de la obra. Al no estar debidamente instalados estos materiales, su recibo no puede formalizarse para el acta final y su incidencia tampoco quedó registrada a favor del contratista en el informe de incumplimiento.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 1444 del 15 de junio de 2.100. (sic)

SEGUNDO.- Notificar al Representante Legal del Consorcio INGESA LITUANIA y a la Compañía Aseguradora SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. en la forma prevista en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

TERCERO.- Contra la presente Resolución no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

1.113. Certificación en la que consta que quedaron ejecutoriadas las resoluciones 1444 y 3244 de 2010. La última resolución se notificó mediante edicto fijado el 27 de diciembre de 2010 y desfijado el 7 de enero de 2011 (fl. 113, c. 7).

1.114. Oficio de la interventoría dirigido al consorcio el 28 de abril de 2011 (fl. 3235 – 3238, c. 32):

En atención a su comunicación citada en la referencia, radicada en la interventoría el 4 de marzo de 2011 bajo el No. 84, mediante la cual el consorcio realiza observaciones a las actas final y de liquidación del contrato de obra No. 157/06 que fue enviada por la interventoría con oficio CEGO-15706-11-0001, le informamos que se realizó nuevamente una cuidadosa revisión y sobre sus observaciones es necesario precisar lo siguiente:

1. Las actas de liquidación y final fueron ajustadas conforme a los valores que señalan los documentos correspondientes, así:

Valor de la adición:	\$276'336.796.
Valor reconocimiento resolución 1325:	\$429'703.113.
Valor señalado en la resolución 2268:	\$127'608.135.

2. Se realizan los siguientes descuentos no sujetos AIU, cuando el contratista NO entrega la documentación exigida en el contrato para la liquidación del mismo:

a) Planos record y manuales de mantenimiento (incluye IVA):

El valor unitario de \$17.400 se realiza con fundamento en la directriz de la SED mediante oficio del 17 de septiembre de 2007 (se anexa copia), en el se desglosan los valores para los planos de ajustes arquitectónicos, estructurales, hidráulico, sanitario, gas y eléctrico, cuando el contratista no entrega los planos record y manuales de mantenimiento.

b) Descuento por la NO actualización de pólizas de garantía del contrato:

El valor unitario de \$10.160.586 corresponde a la suma de las primas de las pólizas de garantía del contrato de obra 157/06, esto es, estabilidad, responsabilidad civil extracontractual y salarios y prestaciones sociales las cuales no fueron actualizadas por el Consorcio Ingesa Lituania.

c) Reconocimiento en compensación en resolución No. 1325 de 2009:

El valor de \$639.498,28 concierne al pago efectuado en la resolución 1325 de 29 de mayo de 2009, que en su parte resolutive (segunda viñeta del artículo segundo) establece: "(...) Numeral 1.6 el reconocimiento económico por este ítem, arroja un saldo a favor del contratista por valor de \$639.498,28 incluido AIU". Es decir que este valor corresponde a un saldo que se reconoció a favor del contratista en la compensación efectuada en ese momento, considerando que la obra sería terminada por el consorcio y por esa razón se reconoció en la resolución 1325 de 2009.

Para mayor claridad del consorcio pasamos a explicar la forma como se efectuó la compensación reconocida y pagada con la resolución 1325 de 2009, actividades que finalmente no fueron ejecutadas por el consorcio contratista:

La compensación fue proyectada por la Directora de Interventoría; es decir, que en su momento esa compensación fue realizada de común acuerdo entre las tres partes, no obstante que a la fecha de elaborar el documento oficial "acta de compensación", el contratista no la haya firmado, pues ya se había iniciado el bajo rendimiento de la obra que finalmente llevó a su paralización total.

Dentro de las obras contractuales que por acuerdo entre las partes y previa autorización explícita de no ejecución, se encuentra entre otras las siguientes:

(...)

Estas obras se llevaron al cuadro de compensación en la columna de obras no necesarias y arrojaron un valor total de \$912'486.169,20 en costo directo. Por otra

parte, en la columna correspondiente a las obras imprevistas necesarias se relacionaron todas aquellas actividades no previstas en el contrato, que debían ser ejecutadas por necesidades técnicas y que podrían ser pagadas con los recursos presupuestales de las obras no ejecutadas. Estas obras tienen un costo directo de \$913'125.667,49 arrojando una diferencia de \$639.498,28.

d) Trámite de servicios públicos:

El valor unitario de \$5'000.000 corresponde a la suma que la interventoría considera vale realizar los trámites para obtener la carpeta comercial ante la EAAB y CODENSA.

e) Cláusula penal pecuniaria:

El valor de \$1.766.284.174,84 corresponde al 20% del valor total del contrato como pago anticipado de los perjuicios causados a la SED por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, conforme a lo establecido en la cláusula décima octava del contrato 157/06 y en la resolución 3244 de 23 de noviembre de 2010.

3. Como se explicó en el numeral 1 del presente documento el valor de \$276'336.795 es el de la modificación contractual No. 5, por tanto se hicieron los ajustes correspondientes en las actas final y de liquidación.

4. La suma de \$852'989.478,05 corresponde al saldo del Registro Presupuestal 141 del 22 de enero de 2008. Para mayor ilustración en el siguiente cuadro presentamos los saldos en registros según información suministrada directamente por la SED. (...)

5. La suma de \$1.045'777.677,01 corresponde al valor de las obras que no fueron ejecutadas por el consorcio, pero que al haber sido canceladas en actas parciales debe hacerse el correspondiente descuento en el acta final, precisamente por no haberse ejecutado en su totalidad dicha actividad. El soporte técnico es el cuadro denominado "memoria de control de cantidades de obra", cuya fotocopia se anexó con el oficio (...)

6. La interventoría y SED acudieron a aplicar la metodología de precios unitarios para la liquidación del contrato por cuanto al no haberse terminado la obra y el contrato en su totalidad, se hizo necesario realizar una medición de espacio por espacio y la valoración de los ítems que no se ejecutaron; sin embargo las actividades e ítems que fueron ejecutados en su totalidad y pagados en actas parciales, se liquidaron con la metodología de precio global.

De otra parte, como a la fecha la interventoría no tiene información de parte del consorcio sobre la cancelación de la cuenta conjunta y algunos documentos del pago de seguridad social integral, reiteramos nuevamente que con la devolución de las actas de terminación, final y liquidación nos alleguen los siguientes documentos (...)

1.115. Resolución 054 del 17 de mayo de 2011, por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato de obra 157 de 2006 (fl. 958 – 970, c. 5):

CONSIDERANDO

Que la Licitación Pública LP-SED-SPF-057-2006 fue adjudicada mediante la Resolución No. 5348 del 24 de noviembre de 2006 al proponente CONSORCIO INGESA LITUANIA,

CON NIT. 900.121.189-7 integrado por HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.17.074.692 de Bogotá, con un porcentaje de participación del 75%, quien lo representa legalmente y ORGANIZACIÓN CONSTRUMAX S.A, identificada con NIT. 830.067.178-1, representada legalmente por ALBERTO RAFAEL MANOTAS ANGULO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.706.699 de Barranquilla con un porcentaje de participación del 25%.

Que como resultado de la adjudicación, la Secretaría de Educación y el CONSORCIO INGESA LITUANIA suscribieron el Contrato de Obra Pública No. 157 del 30 de noviembre de 2006, con el objeto de: "EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE ACUERDO A LOS PLANOS Y ESPECIFICACIONES ENTREGADOS POR LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, DEL PROYECTO LITUANIA DE LA LOCALIDAD DE ENGATIVÁ", por valor inicial de SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON 19/100 incluido AIU (7.997.772.831.19) y con un plazo de ejecución inicial de doscientos setenta (270) días calendario, contados a partir del acta de inicio.

Que el Contrato No. 157 / 2006, fue objeto de las siguientes modificaciones:

- **Modificación Uno (1)** de fecha 12 de octubre de 2007, se modifican los totales de los capítulos 9 y 10.
- **Modificación Dos (2)** de fecha 18 de diciembre de 2007: se prorroga el plazo de ejecución del contrato en ochenta y nueve (89) días calendario.
- **Modificación tres (3)** del 21 de abril de 2008: prorroga el plazo en ochenta (80) días calendario.
- **Modificación cuatro (4)** del 09 de julio de 2008: prorroga el plazo en cincuenta y un (51) días calendario.
- **Modificación cinco (5)** del 20 de agosto de 2008: adiciona al valor del contrato la suma de doscientos setenta y seis millones trescientos treinta y seis mil setecientos noventa y cinco pesos m/cte. (\$276.336.795)
- **Modificación seis (6)** del 27 de agosto de 2008: prorroga el plazo de ejecución del contrato en noventa (90) días calendario.
- **Modificación siete (7)** del 29 de octubre de 2008: modifica la cláusula No. 10 del contrato en cuanto a la forma de pago.
- **Modificación ocho (8)** del 28 de noviembre 2008: prorroga el plazo de ejecución del contrato en noventa y dos (92) días calendario.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, la Secretaría de Educación contrató la Universidad Nacional, (contrato de consultoría No. 245/05) para que realizara la Interventoría técnica, financiera, presupuestal y jurídica de la ejecución del Contrato de Obra No. 157 de 2006.

Que de conformidad con las Resoluciones No. 1444 del 15 de junio de 2010 y 3244 del 23 de noviembre de 2010, la SED declara la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria y se ordena hacer efectivo el amparo de anticipo del Contrato de Obra No. 157 del 30 de noviembre de 2006.

Que teniendo en cuenta que la obra no se terminó, la Interventoría en cumplimiento de sus funciones inició el trámite de liquidación del contrato. Para tal efecto requirió al contratista con

el fin de que presentara los documentos señalados en el contrato, mediante los siguientes oficios:

FECHA	COMUNICACIÓN No.	ASUNTO
7 de oct. - 2009	CEIO-15706-09-010213	Solicitud documentos para la liquidación
13 de nov. - 2009	CEIO-15706-09-0112	Citación para iniciar el Inventario obra
25 de nov. - 2009	CEIO-15706-09-0118	Cancelación de cuenta conjunta
13 de nov. - 2009	CEIO-15706-09-0112	Citación para iniciar el Inventario obra
18 de nov. - 2009	CEIO-15706-09-0113	Documentación liquidación
19 de nov. - 2009	CEIO-15706-09-0114	Servicios públicos

Que el contratista no se pronunció sobre la solicitud de los documentos para liquidar el contrato no presentó los documentos que se relacionan a continuación, de conformidad con la cláusula tercera del mismo:

1. Planos Record
2. Directorio de la Obra
3. Inventario por Espacios
4. Inventario y Gabinete de Llaves
5. Ficha Técnica No. 13 banco de proyectos
6. Actualización de pólizas a la fecha 10 de octubre de 2009
7. Formato de radicación planos record
8. Formato radicación actualización de inventario
9. Certificación de cancelación de la cuenta de ahorros de manejo conjunto del anticipo, correspondiente a la Cuenta No.012-18934-9 del Banco de Crédito.
10. Si bien el consorciado CONSTRUMAX S.A. anexó opiate la certificación de aportes a seguridad social y parafiscal con fecha 12 de junio de 2009, se debe anexar en este momento original de la certificación del Revisor Fiscal a la fecha de terminación de plazo contractual, esto es, con fecha a 10 de octubre de 2009.
11. Certificación de las entidades a las que se aportó salud y pensión, sobre los pagos realizados por el consorciado Sr. Horacio Mendoza Martínez como persona natural.

Que mediante comunicación CEGO-15706-11-0001 del 21 de febrero de 2011, la interventoría remitió al contratista el proyecto de liquidación bilateral para su revisión y suscripción.

Que mediante comunicación del 03 de marzo de 2011, radicado en las oficinas de la interventoría el 4 de marzo de 2011 bajo el No. 84, el contratista realiza observación al acta sobre el ajuste de algunos valores en el acta final, de terminación y liquidación, señalando lo siguiente: "... Cifras sin sustento en el acta final... aparte correspondiente a DESCUENTOS NO SUJETOS A AIU, item1 a 4 valores sin soporte, ... en el acta de liquidación numeral 2 de la parte 3... rubro por \$852.989.478.5 correspondiente a saldos en registro del contrato sin soporte... El valor de la obra ejecutada que se relaciona en las diferentes actas que conforman la liquidación enviada... difiere del valor final acumulado de las 15 actas de obra suscritas entre la SED y el consorcio... Por la naturaleza especial de la liquidación que se nos propone y teniendo en cuenta que para calcular el valor final de la obra ejecutada, la SED y la interventoría

han recurrido a la metodología aplicable para los contratos de precios unitarios..., dicho valor debe sustentar en las las cantidades de obra realmente ejecutadas..."

Que la Interventoría mediante comunicado CEGO-15706-11-0002 radicado en las oficinas del Contratista el 29 de abril de 2011, da contestación a las observaciones realizadas por el CONSORCIO INGESA LITUANIA, realiza los ajustes necesarios a las atas determinación, final y liquidación y las remite nuevamente para revisión y firma del contratista, conminándolo a que las devolviera a la interventoría el martes 03 de mayo de 2011, cumpliendo así con lo diez días calendario previstos en el contrato para revisión por parte del contratista y poder continuar con el trámite en la entidad a fin de agotar el procedimiento de liquidación bilateral.

Que el párrafo segundo de la cláusula vigésima del Contrato de Obra No. 157 de 2006 establece: "LIQUIDACIÓN UNILATERAL: LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, liquidará el Contrato mediante resolución motivada, en los siguientes casos: A) Cuando El Contratista se negare a suscribir el Acta de Liquidación Final, dentro de los diez (10) días calendario siguientes al recibo de la misma. B) Cuando habiéndose solicitado al Contratista la constitución de las garantías correspondientes, no cumplierse con dicho requisito. C) Si el Contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma".

Que el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, establece: "Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A" (...)

Que mediante comunicación enviada por la interventoría a la SED con radicado No. E-2011-090914 del 04 de mayo de 2011, el Gerente de Proyectos de la Universidad Nacional de Colombia manifiesta que el contratista CONSORCIO INGESA LITUANIA no allegó a la interventoría la Liquidación del Contrato No. 157 de 2006 debidamente firmada, y por lo tanto envía informe a la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos para la Liquidación Unilateral.

Que mediante oficio radicado con No. I-2011-025515 del 05 de mayo de 2011, el Director de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos, solicita a la Oficina de Contratos que se adelante el trámite definitivo para la liquidación unilateral del Contrato de Obra no. 157 del 30 de noviembre de 2006.

Que en mérito de lo expuesto y en cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 11, de la Ley 1150 de 2007,

RESUELVE:

PRIMERO.- Liquidar unilateralmente el Contrato de Obra No. 157 del 30 de noviembre de 2006, suscrito con el CONSORCIO INGESA LITUANIA con NIT. 900.121.189-7, cuyo

representante legal HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.074.692, en los siguientes términos:

1. DESCRIPCIÓN GENERAL

Objeto: Ejecución de las obras de construcción de acuerdo a los planos, especificaciones y cantidades de obra entregados por la SED, de la siguiente institución educativa: Proyecto Lituania Ebenezer IED Tomás Cipriano de Mosquera de la Localidad de Engativá.

Fecha de iniciación contrato: 9 de abril de 2007

Fecha de iniciación de actividades: 24 de abril de 2007

Fecha de terminación: 10 de octubre de 2009

Ubicación: PROYECTO LITUANIA EBENEZER - TRV. 113 N. 66-95 - LOC. 10 ENGATIVÁ

Tipo de construcción: Construcción nueva conformado por módulos de aulas (24 aulas rotativas), aula múltiple y CIRE - Centro Integración y Recreación Estudiantil. Integradas por una sala múltiple, biblioteca (infantil y general), ludoteca, laboratorios audiovisuales, aulas.

Área cubierta construida y/o intervenida: 7.731.69 M2

Área exterior construida y/o intervenida: 2.866.46 M2

(...)

3. VALORES

DESCRIPCIÓN	VALOR
Valor Inicial Contrato de Obra	\$ 7.997.772.831,19
Adición	\$ 276.336.795,00
Valor total contratado	\$ 8.274.109.626,19
Valor reconocimiento Resolución 1325 del 29 de mayo de 2009	\$ 429.703.113,00
Valor reconocimiento Resolución 2268 del 15 de septiembre de 2009	\$ 127.608.135,00
Valor final de obra, bien o servicio ejecutado	\$ 5.639.703.657,38
Valor final del Contrato ejecutado en s.m.m.l.v. (utilizar salario del año en que se termina el Contrato)	11.349,78

4. ESTADO FINANCIERO

DESCRIPCIÓN	VALOR	FECHA
Valor total obra, bien o servicio contractual ejecutado	\$ 5.606.963.444,36	10- Oct-09
Valor adicionado obra, bien o servicio contractual ejecutado	\$ 32.740.213,02	

VALOR FINAL CONTRATO DE OBRA EJECUTADO	\$ 5.639.703.657,38	
Valor reconocimiento Resolución 1325 del 29 de mayo de 2009	\$ 429.703.113,00	
Valor reconocimiento Resolución 2268 del 15 de septiembre de 2009	\$ 127.608.135,00	
COSTO INDIRECTO DIGITALIZACIÓN AJUSTE EN EL DISEÑO DE PLANOS CIRE REALIZADO POR GIANCARLO MAZZANTI, SÓTANO, PISOS 2 Y 3 DEL PROYECTO LITUANIA EBENEZER	\$ 28.536.000,00	
VALOR FINAL RECONOCIDO AL CONTRATISTA (VALOR FINAL CONTRATO DE OBRA EJECUTADO + COSTO INDIRECTO DIGITALIZACIÓN AJUSTE EN EL DISEÑO DE PLANOS CIRE, SÓTANO, PISOS 2 Y 3 DEL PROYECTO LITUANIA EBENEZER + RECONOCIMIENTO Resolución 1325 del 29 de mayo de 2009 + Reconocimiento Resolución 2268 del 15 de septiembre de 2009)	\$ 6.225.550.905,38	

VALOR TOTAL CONTRATADO SEGÚN CONTRATO DE OBRA	\$ 8.274109.626,19
DESCUENTO POR AJUSTE AL PESO EN ACTAS (ACUMULADO)	- \$ 5,12
VALOR ADEUDADO POR EL CONTRATISTA POR DOCUMENTACIÓN Y CLÁUSULA PENAL	- \$ 1.916.615.665,12
DIFERENCIA VR. CONTRATADO - VR. FINAL RECONOCIDO AL CONTRATISTA + VALOR ADEUDADO POR EL CONTRATISTA POR DOCUMENTACIÓN	\$ 3.965.174.391,05
DIFERENCIA VR. CONTRATADO - VR. FINAL RECONOCIDO AL CONTRATISTA - VALOR RECONOCIMIENTOS + VALOR ADEUDADO POR EL CONTRATISTA POR DOCUMENTACIÓN	\$ 4.522.485.639,05

RECONOCIMIENTOS

VR. RECONOCIMIENTO Resolución 1325 del 29 de mayo de 2009	\$ 276.336.795,00
VR RECONOCIMIENTO Resolución 1268 del 15 de septiembre de 2009	\$ 127.608.135,00

SUMAS ADEUDADAS POR EL CONTRATISTA

DESCRIPCIÓN	VALOR
PLANOS RECORD Y MANUALES DE MANTENIMIENTO	- \$ 134.531.406,00
VALOR A DESCONTAR POR RECONOCIMIENTO EN COMPENSACIONES	- \$ 639.498,28

PÓLIZAS (PRIMA POR PÓLIZAS NO ENTREGADAS)	- \$ 10.160.586,00
TRÁMITE SERVICIOS PÚBLICOS	- \$ 5.000.000,00
CLÁUSULA PENAL (Resolución No 3244 / Nov / 2010)	- \$ 1.766.284.174,84
TOTAL SUMAS ADEUDADAS POR EL CONTRATISTA POR DOCUMENTACIÓN Y CLÁUSULA PENAL	- \$ 1.916.615.665,12

CRUCE DE CUENTAS

VALOR TOTAL ACTA FINAL	- \$ 1.045.777.677,01
COSTO INDIRECTO DIGITALIZACIÓN AJUSTE EN EL DISEÑO DE PLANOS CIRE, SÓTANO, PISOS 2 Y 3 DEL PROYECTO LITUANIA EBENEZER	\$ 28.536.000,00
VALOR ANTICIPO POR AMORTIZAR	\$ 459.302.023,87
TOTAL SUMAS ADEUDADAS POR EL CONTRATISTA POR DOCUMENTACIÓN Y CLÁUSULA PENAL	- \$ 1.916.615.665,12
AJUSTE AL PESO	\$ 0,00
VALOR TOTAL ACTA FINAL	- \$ 3.393.159.366,00
Valor Reconocimiento Resolución 2268 del 15 de septiembre de 2009	\$ 127.608.135,00
TOTAL VALOR ADEUDADO POR EL CONTRATISTA A LA SED	- \$ 3.265.551.231,00

VALOR TOTAL ADEUDADO POR EL CONTRATISTA	- \$ 3.265.551.231,00
SALDO EN REGISTROS DEL CONTRATO	\$ 1.256.934.408,05
SALDO A FAVOR DE LA SED CON CRUCE DE CUENTAS (SALDO EN REGISTROS DEL CONTRATO + VALOR TOTAL ADEUDADO POR EL CONTRATISTA)	- \$ 4.522.485.639,05

(...)

9. ESTADO JURÍDICO

NOVEDAD	No. RESOLUCIÓN	FECHA	OBSERVACIONES
RECONOCIMIENTO INDEXACIONES	1325	29 DE MAYO DE 2009	SE RECONOCE AL CONTRATISTA UN VALOR DE \$ 429.703.113,00
RECONOCIMIENTO MAYOR PERMANENCIA	2268	15 DE SEPTIEMBRE DE 2009	SE RECONOCE AL CONTRATISTA UN VALOR DE \$ 127.608.135,00 A LA FECHA LA INTERVENTORÍA NO

			HA SIDO INFORMADA SOBRE LA FIRMEZA DE LA RESOLUCIÓN, LA CUAL SE ENCUENTRA EN TRÁMITE DE VÍA GUBERNATIVA
MULTA PENAL PECUNIARIA	3244	15 JUN / 2010	SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN NO 1444 DEL 15 DE JUNIO DE 2010
	1444	23 NOV / 2010	SE DECLARA LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO DE INCUMPLIMIENTO

(...)

SEGUNDO.- La presente resolución deberá ser notificada al Contratista en los términos que establece el Artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

TERCERO.- Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición ante la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación de Bogotá D.D., dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación personal o a la desfijación del edicto.

1.116. Edicto mediante el cual se notificó la resolución 054 del 17 de mayo de 2011. Se fijó el 17 de mayo de 2011 y se desfijó el 15 de junio de 2011 (fl. 6992, c. 51).

1.117. Resolución 089 del 19 de agosto de 2011, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato de obra 157 de 2006 (fl. 971 – 1063, c. 5):

CONCLUSIONES FINALES DE LA INTERVENTORÍA

Como producto de los temas revisados en el presente documento, presentamos las siguientes conclusiones:

- Como se desprende de la Resolución 3244 del 23 de noviembre de 2010 que resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución 1444 del 15 de junio de 2010, la cual declaró la ocurrencia del siniestro del incumplimiento del Contrato de Obra No. 157 de 2006, existen obras contractuales sin ejecutar que fueron relacionadas y valoradas por la Interventoría en las actuaciones de liquidación bilateral y unilateral del contrato en concordancia con el anexo técnico del contrato.
- Todos los descuentos incluidos la Resolución No. 054 de 2011 sobre la liquidación del contrato No. 157 de 2006, tienen soporte y debida explicación en el 'Informe de Liquidación Unilateral' presentada por la Interventoría de la Universidad Nacional de Colombia mediante oficio CEGG-GRAL-11-0086 de 4 de mayo de 2011.
- Todos los términos, detalles, porcentajes, cantidades y valores incluidos en la Liquidación Unilateral del contrato obedecen al balance real establecido con ocasión del

incumplimiento del contrato, que persisten y fueron consignados en el acta de liquidación.

Por todo lo anterior, ratificamos nuestro concepto plasmado en el Informe de Liquidación Unilateral del Contrato de Obra No. 157 de 2006, salvo en lo referente a los descuentos por planos record y trámites de servicios públicos, como quedó claramente explicado en el presente documento.

Por lo anterior y en medio de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- Modificar parcialmente el ítem 4 de la casilla "*Sumas adeudadas por el contratista*" de la parte resolutive de la Resolución No. 054 / 2011, en lo relativo a planos record y manuales de mantenimiento que incluye IVA, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.1 y el ítem de ESTADO CONTABLE DEL CONTRATO CON LOS AJUSTES SOBRE PLANOS RECORD Y TRÁMITES DE SERVICIOS PÚBLICOS de la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- Modificar parcialmente el ítem 4 de la casilla "*Sumas adeudadas por el contratista*" de la parte resolutive de la Resolución No. 054 / 2011, en lo relativo a trámite de servicios públicos, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1.4. Y el ítem de ESTADO CONTABLE DEL CONTRATO CON LOS AJUSTES SOBRE PLANOS RECORD Y TRÁMITES DE SERVICIOS PÚBLICOS de la parte considerativa de la presente resolución.

TERCERO.- Confirmar en sus demás partes lo resuelto en la Resolución No. 054 del 17 de mayo de 2011 que no fueron modificadas en la parte resolutive del presente acto administrativo.

CUARTO.- La presente resolución deberá ser notificada a la Contratista en los términos que establece el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO.- Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, quedando así agotada la vía gubernativa.

SEXTO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

1.118. Certificación en la que consta que las resoluciones 054 y 089 de 2011 se notificaron mediante edicto fijado el 5 de septiembre de 2011 y desfijado el 16 de septiembre de 2011 (fl. 1075, c. 5).

1.119. Dictamen pericial rendido por la contadora Diana Lorena Ortiz Chamorro, relacionado con establecer el monto de los perjuicios materiales sufridos por la parte actora (c. 52):

A. DAÑO EMERGENTE

(...) 1. En cuanto a la mayor permanencia en obra:

Detalle	Valor
Valor inicial contrato	6.717.430.598
Más adiciones al contrato	232.098.770
Valor final del contrato subtotal	6.949.529.368
Menos valor inversión admón. Estado de resultados	1.814.500.640
Menos valor administración según interventoría	505.369.776
Valor por cobrar	1.309.130.864

Valor porcentaje del 80.8% de terminación según interventoría	5.615.219.729
Valor porcentual del 9% gasto administración según interventoría	505.369.776

Soportes:

1. Contrato 157/2006.
2. Modificación No. 5 de agosto 20 de 2008.
3. Oficio de interventoría CEGO-15706-08-001 de 17 de diciembre de 2008.
4. Actas parciales de pago y sus facturas desde septiembre 2007 hasta el mes de diciembre de 2008.
5. 9% porcentaje del AIU correspondiente al costo de administración según propuesta licitación.
6. Estado de resultados a diciembre de 2010, donde se observa el gasto de administración invertido.

2. Ajuste por pagos de intereses financieros.

ENTIDAD FINANCIERA	VALOR CRÉDITO	INTERESES PAGADOS
Banco de crédito	939.000.000	54.524.358
Inverahorro OCC	200.000.000	10.164.947
Inerahorro	150.000.000	3.310.800
Subtotal intereses créditos pagados		68.000.105

DETALLE	VALOR
Intereses créditos financieros pagados	68.000.105
Intereses sobregiro bancario pagados	6.044.833
TOTAL, INTERESES PAGADOS	74.044.938

Soportes:

1. Carta solicitud de créditos.
2. Extractos bancarios donde se reflejan las obligaciones y los cargos por intereses pagados.

3. Obras no previstas.

Detalle	Valor
Costo directo obras no previstas	516.398.148
Costo directo ítems extracontractuales	31.453.200
Costo directo ítems especiales	70.473.802
TOTAL, COSTO DIRECTO OBRAS NO PREVISTAS	618.325.150

Soporte:

1. Modificaciones No. 2, 3 y 4 al contrato 157/2006.

2. Oficios de interventoría sobre las modificaciones en el contrato.
3. Cartas informativas de las obras no previstas.
4. Listado de precios unitarios.

4. Cambio en las especificaciones.

Detalle	Valor
Especificaciones nuevas	567.552.211
Menos especificaciones iniciales	429.167.476
Diferencia entre especificaciones	138.384.735
Sobrecosto lámpara fluorescente EMT interventoría	1.180.416
Sobrecosto lámpara de bala EMT interventoría	824.064
TOTAL, CAMBIOS EN LAS ESPECIFICACIONES	140.389.215

Soporte:

1. Modificaciones No. 3 y 4 al contrato 157/2006.
2. Oficio CEIO-15706-08-240 del 24 de junio de 2008.

5. Impuesto de guerra.

Detalle	Valor
Valor adiciones al contrato	429.703.114
Base gravable impuesto	429.703.114
Valor del impuesto de guerra 5%	21.485.156

Soporte:

1. Modificación No. 5 del contrato 157/2006.
2. Oficio CEGO-15706-08-001 del 17 de diciembre de 2008.

RESUMEN DAÑO EMERGENTE

Detalle	Valor
Valor costos administrativos mayor permanencia en obra	1.309.130.864
Valor ajuste de intereses financieros pagados en créditos	74.044.938
Valor por obras no previstas	618.325.150
Valor por cambios en las especificaciones	140.389.215
Valor impuesto de guerra	21.485.156
TOTAL, DAÑO EMERGENTE	2.163.375.323

B. LUCRO CESANTE

(...) Respecto de los intereses moratorios solicitados por la parte actora no son procedentes en el sentido que ya se encuentra implícita en la indexación la actualización de las sumas por cobrar.

1. Indexación inicio tardío de la obra.

Fecha de entrega oferta obra	31/10/2006
Fecha inicio obra	24/04/2007
Días inicio tardío de obra	176

Se operó con índice de variación DANE trimestral y la vez se obtuvo el índice de variación mensual para liquidar acorde con la cantidad en días en cada trimestre así:

Item	Afectación en trimestre	Variación trimestral	Variación diaria	Días retraso	Índice x días	Valor a indexar	Valor indexado
1	4 trimestre del año 2006	2.16	0.024	37	0.89	7.997.772.870	8.068.793.093
2	1 trimestre del año 2007	4.73	0.053	90	4.73	8.068.793.093	8.450.447.006
3	2 trimestre del año 2007	5.42	0.060	24	1.45	8.450.447.006	8.572.584.134
Total días inicio tardío de obra				151	Diferencia valor inicial Vs. Valor final		574.811.264

Soportes:

1. Contrato 157 de 2006.
2. Acta de iniciación de actividades entre las partes e interventoría de abril 24 de 2007.
3. Resolución de adjudicación No. 5348 con fecha 24 de noviembre de 2006.

2. Indexación costo directo durante la ejecución tardía de la obra.

Esta se estableció acorde con las actas de pagos de obra, el valor del anticipo recibido, valor indexado del contrato, porcentaje actualizado del anticipo y porcentaje de AIU del 19.06%, se adjunta preparación confirmatoria.

Valor inicial contrato	7.997.772.870
Ajuste por inicio tardío	574.811.264
Valor inicial indexado del contrato	8.572.584.134
Anticipo según contrato inicial	2.771.000.000
% anticipo sobre valor actualizado	32,32%

FECHA	No. ACTA	VALOR SEGUN ACTA	AMORTIZACION DEL ANTICIPO	VALOR NETO	VALOR A INDEXAR SOBRE AIU 19.06%
24-abr-07	Acta Iniciación Actividades		N.A.	N.A.	N.A.
15-ago-07	ACTA No 01	716.570.998,54	231.624.234	484.946.764,12	407.312.921
17-sep-07	ACTA No 02	501.375.887,09	162.064.619	339.311.267,90	284.991.826
16-oct-07	ACTA No 03	508.515.466,43	164.372.415	344.143.051,36	289.050.102
15-nov-07	ACTA No 04	515.391.240,40	166.594.939	348.796.301,83	292.958.426
7-dic-07	ACTA No 05	357.953.083,26	115.704.667	242.248.416,12	203.467.509
20-ene-08	ACTA No 06	330.931.580,50	106.970.243	223.961.337,31	188.107.960
25-feb-08	ACTA No 07	719.623.915,00	232.611.058	487.012.856,61	409.048.259
21-mar-08	ACTA N° 08	374.104.604,00	120.925.481	253.179.123,25	212.648.348
2-may-08	ACTA N° 09	386.636.036,00	124.976.138	261.659.898,23	219.771.458
8-jun-08	ACTA N° 10	452.934.988,00	146.406.595	306.528.393,19	257.457.075
6-jul-08	ACTA N° 11	650.589.787,00	210.296.484	440.293.303,27	369.807.915
31-jul-08	ACTA N° 12	393.503.285,00	127.195.906	266.307.379,34	223.674.936
2-sep-08	ACTA N° 13	430.487.534,00	139.150.685	291.336.848,73	244.697.504
3-oct-08	ACTA N° 14	214.275.031,00	69.262.209	145.012.822,35	121.798.104
23-dic-08	ACTA N° 15	132.587.896,00	42.857.679	89.730.216,91	75.365.544
TOTAL SEGUN ACTAS		6.685.481.332,22			

FÓRMULA APLICADA INDEXACIÓN

A VR INICIAL 110,15 ABRIL segundo trimestre 2007
B VR FINAL Tabla DANE IPEN Educación – No comercial
B/A = TOTAL INDEXACIÓN

Liquidación indexación costo directo durante la ejecución tardía.

FECHA	No. ACTA	VALOR SEGUN ACTA	AMORTIZACION DEL ANTICIPO	VALOR NETO	VALOR A INDEXAR SOBRE AIU 19.06%	TRIMESTRE DEL AÑO	INDICE TRIMESTRAL DANE	INDICE FINAL SOBRE INDICE INICIAL B/A	INDEXACION
24-abr-07		Acta Iniciación Actividades Obra		N.A.	N.A.	II	110,15		
15-ago-07	ACTA No 0002	716.570.998,54	231.624.234	484.946.764,12	407.312.921	N.A.	N.A.	N.A.	N.A.
17-sep-07	ACTA No 0005	501.375.887,09	162.064.619	339.311.267,90	284.991.826				
16-oct-07	ACTA No 0006	508.515.466,43	164.372.415	344.143.051,36	289.050.102				
15-nov-07	ACTA No 0007	515.391.240,40	166.594.939	348.796.301,83	292.958.426				
7-dic-07	ACTA No 0010	357.953.083,26	115.704.667	242.248.416,12	203.467.509				
20-ene-08	ACTA No 0011	330.931.580,50	106.970.243	223.961.337,31	188.107.960	i	126,04	1,14	27.136.046
25-feb-08	ACTA No 0012	719.623.915,00	232.611.058	487.012.856,61	409.048.259		126,04	1,14	59.008.414
21-mar-08	ACTA No. 0015	374.104.604,00	120.925.481	253.179.123,25	212.648.348		126,04	1,14	30.676.189
2-may-08	ACTA No. 0017	386.636.036,00	124.976.138	261.659.898,23	219.771.458	II	126,32	1,15	32.262.410
8-jun-08	ACTA No. 0019	452.934.988,00	146.406.595	306.528.393,19	257.457.075		126,32	1,15	37.794.652
6-jul-08	ACTA No. 0020	650.589.787,00	210.296.484	440.293.303,27	369.807.915	III	131,52	1,19	71.745.757
31-jul-08	ACTA No. 0024	393.503.285,00	127.195.906	266.307.379,34	223.674.936		131,52	1,19	43.394.765
2-sep-08	ACTA No. 0027	430.487.534,00	139.150.685	291.336.848,73	244.697.504		131,52	1,19	47.473.315
3-oct-08	ACTA No. 0028	214.275.031,00	69.262.209	145.012.822,35	121.798.104	IV	130,17	1,18	22.137.068
23-dic-08	ACTA No. 0030	132.587.896,00	42.857.679	89.730.216,91	75.365.544		130,17	1,18	13.697.850
TOTAL SEGUN ACTAS		6.685.481.332,22				TOTAL INDEXACION COSTO EJECUTADO		385.326.467	

Soportes:

Actas parciales de pago y sus facturas desde septiembre 2007 a diciembre 2008.

3. Intereses de mora en el pago del anticipo.

Frente a este rubro no es procedente liquidarlos, contablemente no se encuentran causados, como tampoco existe soporte alguno que identifique la obligación en este sentido.

4. Utilidad mínima garantizada.

Se estableció teniendo en cuenta los rubros liquidados anteriormente y que convergen para la determinación de la utilidad acorde con el factor del AIU del 7% que se encuentra plenamente identificado en el acuerdo contractual.

Detalle	Valor
Valor inicial contrato	7.997.772.870
Indexación inicio tardío	574.811.264
Valor contrato inicial indexado	8.572.584.134
Factor de AIU según contrato	19.06%
Valor costo directo contrato inicial indexado	7.200.221.849
Indexación costo directo en obra tardía	385.326.467
Obras no previstas	618.325.150
Cambio en las especificaciones	140.389.215
Valor costo directo ajustado	8.344.262.681
Factor de utilidad según contrato	7%
Utilidad mínima garantizada	584.098.388

Soportes:

1. Cuadros que reposan dentro del proceso.
2. Liquidaciones que se adjuntan en el dictamen prueba pericial.

5. Indexación utilidad mínima garantizada.

CÁLCULO DE INDEXACIÓN PARA UNA SOLA CANTIDAD

IPC FINAL	IPC INICIAL	CAPITAL	TOTAL CAPITAL INDEXADO	Capital
106,17	93,85	\$ 584.098.388	\$ 664.634.066	

Este es el PC correspondiente a Diciembre de 2010, teniendo como referencia la tabla de IPC que esta debajo

TABLA DE REFERENCIA DE IPC DESDE EL AÑO 1992 HASTA 2015													
Año	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2006	2007	2008	2009	2010
Jan.	14,39	17,96	22,00	26,63	32,02	38,63	45,52	53,34	64,56	78,54	93,85	100,59	102,69
Feb.	14,87	18,54	22,81	27,57	33,31	39,83	47,01	54,24	65,11	79,58	95,27	101,43	103,52
Mar.	15,21	18,98	23,32	28,29	34,01	40,45	48,24	54,75	65,71	80,67	96,04	101,94	103,77
Abr.	15,65	19,26	23,87	28,92	34,68	41,11	49,64	55,18	66,10	81,48	96,72	102,26	104,23
May.	16,01	19,57	24,24	29,40	35,22	41,77	50,41	55,45	66,38	81,76	97,62	102,28	104,33
Jun.	16,37	19,87	24,46	29,76	35,62	42,28	51,03	55,60	66,64	81,87	98,47	102,22	104,44
Jul.	16,70	20,12	24,68	29,99	36,16	42,63	51,27	55,77	67,00	82,02	98,94	102,18	104,40
Ago.	16,82	20,37	24,92	30,18	36,56	43,12	51,29	56,05	67,34	81,90	99,13	102,23	104,54
Sep.	16,96	20,60	25,20	30,44	37,00	43,66	51,44	56,24	67,59	81,97	99,34	102,12	104,40
Oct.	17,11	20,82	25,48	30,71	37,42	44,08	51,62	56,43	67,46	81,98	99,26	101,99	104,31
Nov.	17,23	21,09	25,76	30,95	37,72	44,44	51,71	56,70	67,87	82,42	99,56	101,82	104,51
Dic.	17,40	21,33	26,15	31,24	38,00	44,72	52,18	57,00	67,87	82,87	100,00	102,00	106,17

Para la liquidación de esta indexación se tomó el indicador de IPC de empalme histórico certificado por el DANE, para única cifra, debido a que el indicador de IPEN se encuentra en revisión y el último indicador es de corte primer trimestre del año 2009, lo que no es una base coherente para realizar la indexación en este sentido y teniendo como sustento que se tiene una única cifra como lo es la utilidad mínima garantizada se

realizó con este parámetro.

La diferencia entre el valor indexado y el valor base de utilidad mínima garantizada nos da como resultado el valor que corresponde a actualización del poder adquisitivo del mismo de \$70.435.677.

Valor indexado a 2010	\$654.534.065
Valor base esperada 2008	-\$584.098.388

Diferencia poder adquisitivo \$70.435.677

Soporte:

1. Cuadro liquidación utilidad mínima garantizada que obra dentro del proceso y el cual tiene una base de liquidación que no es procedente dado que se debe partir de la indexación con datos de IPC del DANE.

6. Costo de oportunidad.

Costo directo	\$6.717.430.626
AIU	\$1.280.342.277
Total costo	\$7.997.772.903
Utilidad esperada 7%	\$470.220.144

PERIODOS A TENER EN CUENTA PARA LIQUIDAR EN DIAS										
DENTRO DEL AÑO 2007	30-abr-07	31-may-07	30-jun-07	31-jul-07	31-ago-07	30-sep-07	31-oct-07	30-nov-07	31-dic-07	
CORTEA 31-dic-10	1341 días	1310 días	1280 días	1249 días	1218 días	1188 días	1157 días	1127 días	1096 días	
TASAS DE INTERES APLICADAS										
TASA EFECTIVA ANUAL (DTF + 7)	7,45	7,61	8,02	8,29	8,54	8,89	8,59	8,67%	8,98%	
TASA TRIMESTRE ANTICIPADO	14,12%	14,27%	14,64%	14,89%	15,11%	15,43%	15,16%	7,09%	7,09%	
COSTO DE OPORTUNIDAD A	31-dic-10	\$ 36.317.944	\$ 43.863.271	\$ 36.053.204	\$ 32.129.040	\$ 25.510.833	\$ 28.527.032	\$ 15.389.555	\$ 5.426.091	\$ 5.015.408

TOTAL, COSTO DE OPORTUNIDAD \$228.232.438
Soportes: Contrato 157 de 2006

RESUMEN LUCRO CESANTE

Detalle	Valor
Inicio tardío de obra	574.811.264
Indexación costo directo	385.326.467
Utilidad mínima garantizada	584.098.388
Indexación utilidad mínima garantizada	70.435.677
Costo de oportunidad	228.232.438
TOTAL, LUCRO CESANTE ESTIMADO	

Subtotal indemnización daño emergente y lucro cesante: 4.006'279.557
Menos recuperación resolución 1325/2009: 429'703.114

TOTAL INDEMNIZACIÓN DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE 3.576'576.443**1.120.** Testimonio de Eduardo Drago Benito Revollo, arquitecto, quien fue residente de obra en el proyecto a ejecutar (fl. 109 - 110, c. 1):

El cargo mío era residente de obra mis funciones eran ejecutar el proyecto de acuerdo a como estaba en los planos, en la parte técnica, yo llegue a la obra a eso de febrero más o menos de 2007 y para esa fecha tengo entendido ya se había firmado el contrato cuyo objeto era la construcción de un colegio en Engativá. Recuerdo que cuando llegue a la obra no había habido acta de inicio aún el acta de inicio se hace a mediados de abril de 2007, no se inició una vez firmado el contrato por que en el lote **había unas personas viviendo y no se habían ido de ahí** hasta que el anterior dueño del lote les diera un sitio nuevo para vivir, ellos desocuparon más o menos para finales de febrero o principios de marzo, ya una ve desocupado el lote se hace el acta de inicio en abril y se empieza la actividades a ejecutar como es localización y replanteo de proyecto en el lote. Como al mes de iniciar las actividades de excavación recuerdo que se encontró una placa aligerada en concreto reforzado, no estaba a la vista, a simple vista no se veía que hubiera una placa ahí enterrada e inclusive habían unos estudios de suelo que habían unas perforaciones que se habían hecho en el suelo, inclusive con esos apiques no atinaron a la placa entonces no se sabía que esa placa existía ya con ese primer inconveniente ya se mostraba que había un atraso en el inicio de la obra porque mientras que autorizaban la demolición de la placa que eso incurría traer equipos, y maquinaria pesada para la demolición y el retiro de escombros de la misma, esa decisión la tomaron como después de dos meses de nosotros haber localizado la placa fue cuando nosotros comenzamos a demolerla, eso implicaba que había unas áreas de la obra que no se podían intervenir como eran los módulos creo que eran, 3, 4 y 5 que iban a estar localizados encima de la placa, eso fue uno de los primeros inconvenientes que encontramos, de todos modos se demoró la demolición y el retiro de escombros pues era una **placa aproximadamente de 1000 metros cuadrados**. Posterior a eso las obras siguieron en un curso normal como hasta principios de 2008, enero cuando decidimos intervenir un edificio que se llamaba el CIRE que contaba en el diseño con un sótano pero cuando se comenzó a excavar se encontró que **el nivel freático estaba muy alto debido a la cercanía del humedal** que estaba ahí y debido a ese inconveniente se tomó la decisión en reunión con interventoría porque hubo una reunión con el comité de obra para llegar a un acuerdo de la **anulación del sótano del CIRE**, lo que implicaba rediseñar el edificio. Luego para entregar el rediseño por parte de la interventoría pasó un tiempo de 3 a 4 meses, en ese mismo año se presentaron fuertes lluvias, más de lo normal para la época, eso también trajo como consecuencia ciertos atrasos en las actividades. Por cada una de esas actividades de atraso, se solicitaron prorrogas en tiempo en comité de obra con la interventoría. Una vez que dieron el rediseño del CIRE que fue como para a mediados de año de 2008 y empezábamos excavaciones para el edificio del CIRE y excavaciones para el tanque de almacenamiento de agua se volvieron a presentar lluvias, lo que paralizó esas actividades en su momento. Hubo una parte de la obra que por solicitud de interventoría se entregó en octubre, donde se habilitaron y nos obligaron a entregar 12 aulas, porque el colegio que iba a funcionar ahí estaba funcionando junto con otro colegio y estaba en hacinamiento, nosotros esas aulas las entregamos fue en los últimos meses como en octubre de 2008, pero esas aulas no estaban 100 por ciento terminadas, o sea se habilitaron para culminar el año, eso implicó también que nosotros en esa área no pudiéramos seguir trabajando durante los meses en los cuales estaban habitadas las

aulas por los estudiantes, eso había generado un retraso en esa zona del proyecto. A finales de 2008 en diciembre se suspendió la obra de diciembre a finales de enero, el motivo era porque la Secretaría iba a revisar una documentación de una solicitud que había hecho el Consorcio, después siguió suspendido unos meses más porque no habían revisado las solicitudes, eso fueron como tres meses más que se demoró, yo inclusive estuve en la obra como hasta principios de 2010 esperando a que resolvieran las solicitudes para ver si se iba a terminar la obra. **Se concede el uso de la palabra al apoderado de la demandante, quien manifiesta. PREGUNTADO:** Tiene conocimiento usted que éstas prórrogas y suspensiones que se realizaron en el contrato, afectaron el presupuesto destinado para el contratista para la ejecución de la obra, en caso de ser afirmativo explique porque. **CONTESTADO:** Sí porque de todos modos eso genera mayores costos, mayor permanencia de obra y más tiempo para la ejecución de la obra. **PREGUNTADO:** Todas estas situaciones que se presentaban en los aspectos técnicos eran discutidos y resueltos por los comités técnicos de la obra, en caso de ser afirmativo como se desarrollaban esos comités. **CONTESTADO:** Esos temas se llevaban a unos comités de obra que se hacían cada 8 días, cada 10 o 12 días, pero generalmente eran cada 8 días, ahí se discutían los aspectos técnicos y las prórrogas que se solicitaban por las obras adicionales por los rediseños, lo que incurría siempre una demora por las decisiones de la interventoría, siempre se solicitaban normalmente plazos en un tiempo estipulado para ejecutar las actividades y la interventoría y definía el tiempo en el que se podía hacer la actividad, y siempre eran tiempos que eran insuficientes para ejecutar dicha actividad. **No más preguntas. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado de la demandada. PREGUNTADO:** Manifiéstele al Despacho las actuaciones que realizaba la Secretaría de Educación Distrital frente a las solicitudes de prórroga suspensión y si se llegó a un acuerdo de pago de mayores valores frente al presupuesto inicial del contratista. **CONTESTADO:** La Secretaría si acogía las solicitudes de prórroga y de suspensión pero en tiempos que ellos creían pertinentes no en lo que nosotros solicitábamos, si supe que hubo unos valores por obra adicionales pero el valor no lo recuerdo, porque acuerdo si hubo, pero lo que no recuerdo es el monto. **No más preguntas. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada una vez firmada por quienes en ella intervinieron.**

1.121. Testimonio de Luz Elena Olaya Flórez, contadora pública, participó en la ejecución del contrato desde el inicio (fl. 111, c. 1):

Yo participe en el contrato Ingesa Lituania como contadora, pues en la parte contable básicamente directamente que me consta que desde el inicio del proyecto cuando yo ingrese en el año 2008 en enero de 2008, ya estaba arrojando pérdidas, nosotros llevamos la contabilidad en buen programa contable que permitía hacer análisis constantemente emitir estados financieros e informes que la gerencia solicitaba, análisis de las cuentas, llevando una contabilidad completamente al día, durante este tiempo registramos todas las obligaciones financieras que el consorcio tomo para cumplir con las obligaciones que tenía con la obra que estaba desarrollando, doy fe de que esos dineros ingresaron al consorcio para cumplir con estos compromisos. **Se concede el uso de la palabra al apoderado de la demandante, quien manifiesta. PREGUNTADO:** Manifiéstele al Despacho cuales fueron esas actividades financieras que realizó los socios del consorcio para poder cubrir las obligaciones, diferentes a los recursos cancelados por la Secretaría de Educación. **CONTESTADO:** Las acciones que el Consorcio tomó para obtener recursos fueron básicamente con el crédito de banco

donde este tenía su cuenta y con los consorciados que tuvieron que aportar de sus propios recursos. **PREGUNTADO:** En el expediente reposa un balance general al 31 de diciembre de 2010, suscrito por Luz Elena Olaya Flores, al igual aparecen otras notas, lo manifestado por usted respecto al apalancamiento que tuvieron que hacer los socios de los recursos propios está reflejado en estos documentos que aparecen suscritos por usted y que pongo Si aparecen, aparecen en la partida de deudas con accionistas y socios el cual asciende a la suma de \$1.135.731.912, en los cuales a la fecha ellos ya habían asumido el total de las obligaciones financieras que tenía el Consorcio Ingesa Lituania con los bancos, demostrando en estos estados financieros un estado de iliquidez con una pérdida del ejercicio de \$2.184.975.631. **PREGUNTADO:** Este balance y estos estados financieros tienen en cuenta los pagos y reconocimientos hechos por la Secretaria de Educación Distrital en el contrato 157 del 30 de noviembre de 2006. **CONTESTADO:** Si contiene en su totalidad todos los ingresos recibidos a la fecha del contrato con la Secretaria de Educación. (...)

1.122. Testimonio de Carlos Hugo Gil Escobar, ingeniero civil, participó como coordinador del proyecto (fl. 112 – 113, c. 1):

Ese es el contrato de la Secretaría con el Consorcio Ingesa Lituania para construir el Colegio Lituania en Engativá, ahí yo participe como coordinador del proyecto inicié en enero de 2007, ese contrato creo que se firmó a finales de 2006 y la idea era iniciarlo en enero de 2007, para eso me contrataron para ser el coordinador de ese proyecto. El plazo inicial de se contrató era de 9 meses, y el valor era una cifra cercana a los 8.000 millones de pesos, o sea que era un contrato que íbamos a ejecutar entre enero de 2007 y septiembre de 2007. Solo la obra se pudo iniciar después de unos tres o cuatro meses después de esa fecha como en abril, **dado que habían unas personas viviendo en el lote entonces no podíamos empezar a trabajar**, teníamos todo lo que se requiere para iniciar una obra de construcción. Iniciamos la obra en esa época y empezamos a encontrar una serie de inconsistencias en este contrato de tipo técnico, por ejemplo una **placa de cimentación enterrada**, cuando empezamos a excavar encontramos la placa pero era una placa que tenía más de 1000 metros cuadrados, esa placa ocasionó un retraso en la ejecución de la obra, y era una actividad no contemplada en el contrato, ese es un hecho importante que ocasionó atraso, el otro hecho importante que ocasionó atraso es que **en un edificio que se llamaba el CIRE se eliminó el sótano por parte del diseñador debido a al alto nivel freático, se inundaría el sótano**, y por ende cambió el diseño del edificio, no había disponibilidad de servicios públicos en el lote, entre esos hubo atraso por unas obras que debía hacer el acueducto de Bogotá, y el IDU también tenía que hacer una vía, entonces digamos que esas actividades ocasionaron atraso, mayor permanencia en obra. Un contrato planificado para nueve meses y yo estuve durante dos años o sea 24 meses, se aumentó en casi un 200 por ciento, por causas ajenas al contratista, dado que nosotros siempre hacíamos unas solicitudes de adición de plazo por esas causas que menciones antes entre otras, y la interventoría analizaba esas solicitudes y nunca negó que debía ampliarse el plazo, obviamente daba menos tiempo, lo que indica que si había una falta de planeación por parte del dueño del proyecto, ese contrato iba a valer más en los gastos del contrato que lo que iban a recibir por su ejecución lo que daría un desequilibrio económico, digamos que eso es como un breve resumen de lo vivido en ese contrato yo estuve hasta enero de 2009, ya que la obra estaba en suspensión, pero hubo entrega parcial de aulas eso fue a finales de 2008, para poder que los niños estudiaran y habilitamos baños portátiles pues porque el hecho de no tener servicios

no era nuestra culpa. **Se concede el uso de la palabra al apoderado de la demandante, quien manifiesta.** **PREGUNTADO:** Tiene usted conocimiento como coordinador del proyecto si este contaba con las licencias de construcción ambiental de servicios públicos las autorizaciones en el inicio y en la ejecución del proyecto. **CONTESTADO:** En el inicio no se tenía ninguna de esa documentación y durante el transcurso del proyecto no recuerdo en que mes entregaron la copia de la licencia de construcción pero servicios públicos no una disponibilidad de la empresa de acueducto no la había, por eso yo manifesté anteriormente que el Acueducto de Bogotá debía llevar el agua hasta el edificio, esa fue una de la causas de los atrasos, incluso cuando hicimos la entrega parcial se habilitaron baños portátiles debido a la falta de agua. **PREGUNTADO:** ¿Todos estos hechos que usted ha relatado de aspectos técnicos generaron un mayor costo para el Consorcio Ingesa Lituania? En caso de ser afirmativo explique porque **CONTESTADO:** Si es afirmativo esos hechos generaron un sobrecosto para el consorcio; primero porque se ejecutaron actividades no previstas en el contrato, segundo el consorcio planifica ejecutar una obra en 9 meses con precios de 2006-2007 y por causas ajenas a él como se ha manifestado en las solicitudes de prórroga tuvo que ejecutar estas obras también en los años 2008-2009 generando sobrecostos directos en el proyecto. **PREGUNTADO:** tiene usted conocimiento de las reclamaciones que realizó el Consorcio a la Secretaria de Educación para efectos del reconocimiento de los recursos invertidos en el contrato que no fueron previstos presupuestalmente en el mismo. **CONTESTADO:** Si claro se presentaron una serie de reclamaciones a la interventoría apoyado en los mayores costos generados por los hechos no previstos. La respuesta hasta donde yo tengo conocimiento es que no se aceptó la reclamación porque consideraban que no se daban las causales sin embargo cuando se hicieron las solicitudes de adición de plazo modificación del contrato si se aceptaban las causas, pero eso generaba mayor permanencia en obra y daba lugar a un reclamo, toda vez que este era un contrato aprecio global fijo sin reajuste y la obra era para hacer en 9 meses y cuando yo me fui del proyecto íbamos en 24 meses entonces eso genera un sobrecostos, mayor precio. **PREGUNTADO:** Hasta que porcentaje de ejecución conoce usted realizo el Consorcio Ingesa Lituania del objeto del contrato. **CONTESTADO:** El consorcio ejecuto el objeto del contrato hasta donde yo tuve conocimiento en un porcentaje un poco por encima del 80%.

1.123. Aclaración del dictamen pericial rendido por la contadora Diana Lorena Ortiz Chamorro (fl. 210 – 214, c. 1):

SOLICITUD DE ACLARACIÓN.

En el dictamen entregado se analizó cada una de las cifras y su respectiva coherencia en los soportes que reposan y hacer parte del proceso, con el fin de establecer el daño emergente y lucro cesante solicitado por la parte actora como prueba pericial (...) teniendo en cuenta la solicitud de la parte demandada informo que el dictamen operó dentro del método analítico deductivo conforme a las fórmulas y liquidaciones que dan sustento al dictamen pericial entregado, a continuación se especifican los folios y su ubicación en los respectivos cuadernos que hacen parte del proceso y se han tomado como base del experticio por puntos analizados.

A. DAÑO EMERGENTE

Se determinó en 5 puntos a saber:

1. En cuanto a la mayor permanencia en obra: fl. 716, c. 4. Soportes: (...)
2. Ajuste por pagos de intereses financieros: fl. 522, c. 3. Soportes: (...)
3. Obras no previstas. Soportes: (...)
4. Cambio en las especificaciones. Soportes: (...)
5. Impuesto de guerra. Soportes: (...)

B. LUCRO CESANTE

Para la determinación del lucro cesante me permito indicar los folios por mi examinados, que se encuentran en el proceso y sustentan los siguientes puntos:

1. Inicio tardío de la obra. (...)
2. Liquidación indexación costo directo durante la ejecución tardía de la obra. (...)
3. Intereses por mora en el pago del anticipo. (...)
4. Utilidad mínima garantizada. (...)
5. Indexación utilidad mínima garantizada (...)
6. Costo de oportunidad (...)

SOLICITUD DE ADICIÓN.

En cuanto a la solicitud de adicionar al dictamen las cifras que se encuentran consignadas en el Estado Financiero del contrato 157 de 2006 en el cual se hace referencia a las resoluciones: 2268 del 15 de septiembre de 2009, 1444 del 15 de junio de 2010, 3244 del 23 de noviembre de 2010 y 054 y 089 de 2011.

Estas resoluciones efectivamente hacen parte del proceso por lo que me permito muy respetuosamente poner en conocimiento del señor magistrado y de las partes que la adición de estas resoluciones se encuentra fuera del alcance y competencia del dictamen.

(...) no estoy facultada para adicionarlas, decidir si se compensan, cruzan o descuentan cifras o valores pertenecientes a estas resoluciones materia de decisión del proceso.

2.- Análisis probatorio.

A continuación se resuelven cada uno de los problemas jurídicos planteados, a partir del análisis probatorio correspondiente.

2.1.- Incumplimiento de la SED por no mantener el equilibrio económico del contrato – Nulidad del acto administrativo mediante el cual se realizó un reconocimiento económico al Consorcio.

En criterio de la parte actora, se produjo un desequilibrio económico del contrato en atención a la mayor permanencia en obra y los cambios en diseños y especificaciones, obedeció a causas no imputables al contratista, tales como: **(i)** la tardanza en iniciar la ejecución del contrato porque en el terreno donde debía adelantarse la obra había una invasión; **(ii)** la mora en los trámites para obtener las licencias y permisos necesarios para las obras; **(iii)** las diferentes prorrogas en el plazo de ejecución y suspensiones por causas imputables a la entidad contratante; **(iv)** fallas en los estudios previos, planeación y construcción de diseños que anteceden a la misma apertura de la licitación que dio origen al contrato; **(v)** modificaciones no previstas y realizadas durante la ejecución de la obra para el mejoramiento del producto final esperado.

Según aseguró, lo anterior le trajo consecuencias desfavorables: **a)** el precio fijado en el contrato perdió su valor real por el transcurso del tiempo (del 3 de enero de 2008 en adelante) y para mantenerlo requería ser ajustado conforme a los índices generales de precio; **b)** producto de las prórrogas el contratista tuvo una mayor permanencia en la obra desde el 3 de enero de 2008 hasta el día presente, por lo cual presentó la pretensión económica en los perjuicios materiales cuyo fin era lograr el reconocimiento de los sobrecostos en los que había incurrido por el concepto de administración en la mayor permanencia; **c)** durante su mayor permanencia y el sobrecosto que esto generó, el contratista se vio obligado a recurrir a alternativas de financiación haciendo un gran esfuerzo para mantener su liquidez y continuidad de ejecución de obra, por lo que adquirió préstamos de bancos y de recursos propios de los socios del consorcio, cuyos intereses deben ser reconocidos por la entidad contratante; **d)** los sobrecostos de la obra causados especialmente por mayor permanencia en la obra ocasionaron que el contratista no pueda disfrutar de la utilidad que tenía prevista obtener de la ejecución de la obra estatal y que en consecuencia se encuentre perjudicado en el costo de oportunidad que tal utilidad podría representar.

Y aunque el 15 de septiembre de 2009 la entidad contratante profirió la resolución 2268 mediante la cual reconoció a favor del consorcio la suma de \$127'608.135 por concepto de ajuste del costo directo del contrato por inicio y ejecución tardía del mismo, compensaciones y/o obras no ejecutadas y obras no previstas, la parte actora considera que tanto dicho acto como el que lo confirmó se encuentran incursos en la causal de nulidad por falsa motivación, en atención a que **(i)** no se restableció el equilibrio económico del contrato a punto de no pérdida, pues si bien la Secretaría hizo un reconocimiento económico, éste no contempló la utilidad que proyectaba recibir el contratista; **(ii)** hubo incongruencia entre considerandos y parte resolutive de la resolución, pues en la hoja No. 3 de la resolución 2268 la entidad señaló que el reconocimiento económico era parcial, pero en el artículo segundo de la parte resolutive manifestó que éste era total; **(iii)** hubo un error en la manera de calcular mayor permanencia e indexación por parte de la Secretaría, pues el número de días reconocidos por mayor permanencia en nada se asemeja al del petitum del contratista y por otro lado todo el cálculo de indexación realizado por la interventoría está basado en fechas hipotéticas de inicio y terminación del contrato, contadas de manera lineal como si el contrato se hubiese desarrollado en condiciones normales, sin interrupciones.

Para efectos de estudiar si hubo o no desequilibrio económico del contrato, la Sala analizará (i) los antecedentes generales del contrato; **(ii)** las causas por las que se prorrogó el plazo de ejecución mediante modificaciones; **(iii)** las suspensiones del plazo de ejecución del contrato; **(iv)** la forma como se procedió respecto a las obras adicionales y modificaciones que surgieron; **(v)** la respuesta que se dio a la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato presentada por el contratista mediante el acto administrativo cuya nulidad se persigue. Para finalmente, **(vi)** concluir si hubo o no desequilibrio económico del contrato y, consecuentemente, si se configura la nulidad del acto administrativo mediante el cual se hizo un reconocimiento económico al contratista.

2.1.1. Antecedentes generales del contrato.

En efecto el contrato se adjudicó el 24 de noviembre de 2006 (1.4) y se celebró el 30 de noviembre de 2006 (1.5). En este se acordó como plazo de ejecución total 270 días calendario, de los cuáles 15 serían para entregar documentos y 255 para ejecutar las obras contratadas.

El contrato se inició 5 meses después, el 9 de abril de 2007 (1.6), y las obras se empezaron a ejecutar el 24 de abril de 2007 (1.8).

Asimismo, de una lectura integral tanto de la propuesta económica presentada por el demandante (1.3.1. – 1.3.2) como del contrato (1.5), se observa que el valor del contrato se fijó como **precio global fijo sin reajuste**. Razón por la cual el presupuesto total de la obra (\$7.997'772.831,19) correspondía al costo directo total de la obra (\$6.717'430.565,42) y el AIU (\$1.280'342.265,77) siendo este último el 19,06% del valor total del contrato. A su vez, el AIU estaba distribuido así: (i) costos de administración 9%, (ii) imprevistos 3,06%, y (iii) utilidades 7%.

Ahora, aunque la parte actora aseguró que la mora en la iniciación de la ejecución del contrato obedeció a una invasión en el terreno, la Sala observa que tal no fue la única razón por la que se demoró el inicio de la ejecución (1.20, 1.22). En el expediente obra oficio del 13 de abril de 2007 en el que la interventoría requiere al consorcio para que corrija el cronograma de inversión del anticipo, a fin de dar trámite al desembolso de éste (1.7).

2.1.2. Causas por las que se prorrogó el plazo de ejecución mediante modificaciones.

Por otra parte, la demandante aseguró que las prórrogas en el plazo de ejecución del contrato obedecieron a causas netamente imputables a la entidad demandada. Sin embargo, a partir de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, lo que se observa es que a tales prórrogas en el plazo conllevaron a causas imputables al contratista, a la entidad demandada y algunas no obedecían ni al contratista ni a la entidad demandada. Veamos.

- **Para la modificación No. 2 (1.13), mediante la cual se prorrogó el plazo de ejecución en 89 días, se adujeron las siguientes causales:**

Módulos de aulas y conectores. El 11 de mayo de 2007 se encontró una placa de contrapiso corrida, aligerada en concreto reforzado. El 8 de junio de 2007 se aprobó la demolición total de la placa de contrapiso encontrada, lo que implicó el traslado de equipo mayor de perforación que no era común encontrarlo en disposición y aproximadamente un tiempo de veinte días en la labor propia de demolición y retiro de escombros. (1.9, 1.20, 1.22)	Imputable a la entidad contratante
Edificio CIRE. El 1 de junio se suspendieron todas las actividades de excavación en la zona del CIRE hasta tanto no se modificara el proyecto. El 8 de junio de 2007 se aprobó eliminar el sótano en el edificio CIRE. Hasta el día 5 de octubre de 2007 se recibió el proyecto final del edificio CIRE (1.9, 1.20, 1.22).	Imputable a la entidad contratante
Atrasos por causas de orden administrativo y operativo del consorcio en materia de adquisición de materiales, mano de obra y estrategias de construcción (1.11 – 1.12): <ul style="list-style-type: none"> - Falta de personal de mano de obra. - Retrasos en la entrega de insumos. - Retrasos en la subcontratación de mano de obra. - Falta de suministro oportuno de equipos a la obra. - No existe un control de la programación. 	Imputable al contratista

Al respecto, la Sala resalta que estas causas para prorrogar el plazo de ejecución no solo quedaron plasmadas en el intercambio de comunicaciones entre el contratista y la interventoría, sino también, en las consideraciones de la modificación No. 2 que fue suscrita por las partes y que no ha sido objeto de discusión.

- **Para la modificación No. 3 (1.22), mediante la cual se prorrogó el plazo de ejecución en 80 días, se adujeron las siguientes causales:**

Lluvias intensas, que al iniciar la estabilización con rajón y primera capa recebo, originaron atrasos al no poder realizar las compactaciones de material granular, por el nivel freático generado en este sector.	No imputable a las partes
En el proceso del rediseño del Cire, el acero de refuerzo llegó en su totalidad a la obra, antes de definir la suspensión del sótano, por tal motivo el contratista debió adaptarse, en su mayoría a los planos suministrados por el Asesor del consultor en su nuevo diseño, quedando muy difícil el arreglo de los hierros sobre los nudos principales ya que estos tenían un doblez por debajo de las platinas de arranque soporte de las columnas metálicas, lo cual ocasionó un atraso en la adaptación en obra de los nuevos diseños y se tuvo en ese momento que desarmar el acero en los nudos para así garantizar la instalación de la platina y su recubrimiento.	Imputable a la entidad contratante
En cuanto a la afectación de las redes de desagüe y el traslado del filtro al sector nororiental se hizo un cambio en el diseño generando su reubicación para que no quedara debajo de la placa de cimentación.	Imputable a la entidad contratante
Gran deserción de personal por la época de diciembre e inicio de enero.	Imputable al contratista

Al respecto, la Sala resalta que estas causas para prorrogar el plazo de ejecución quedaron plasmadas en las consideraciones de la modificación No. 3 que fue suscrita por las partes y que no ha sido objeto de discusión (1.22).

- **Para la modificación No. 4 (1.25), mediante la cual se prorrogó el plazo de ejecución en 51 días, se adujeron las siguientes causales:**

Necesidad de obras no previstas en el presupuesto y diseño inicial y en función de algunas condiciones nuevas de mejoras tanto internas como externas del colegio y por solicitud de la SED. Las siguientes son las actividades que complementan las obras contratadas inicialmente: Red de acometida general de acueducto, empates generales de aguas lluvias y negras, lucernarios de concreto, marquesina en zona preescolar, equipo de presión para agua potable y equipo de presión para aguas lluvias, juntas de dilatación tanto de piso como de techo, muebles debajo de mesones, pintura techo aulas, bordillos de cubierta, dentellón, relleno en concreto de columnas metálicas, cerramiento metálico en zona deportiva, planches metálicos sobre muros y bordillos que no se han ejecutado.	Imputable a la entidad contratante
---	------------------------------------

- **Para la modificación No. 6 (1.30), mediante la cual se prorrogó el plazo de ejecución en 90 días, se adujeron las siguientes causales:**

El diseño de las redes principales de acueducto y alcantarillado (ítem adicional), aún no ha sido aprobado por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, posterior a esto debe tramitarse la licencia de excavación ante el IDU, para así poder ejecutar la obra y entregar para aprobación de obra nuevamente a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá; este trámite demora mínimo sesenta días (1.28).	No imputable a las partes
La demora en la importación de juntas de construcción metálicas para piso, ítem adicional (1.28).	Imputable a la entidad contratante
El pasado paro camionero de más de quince días que afectó el arribo de algunos insumos, puesto que de acuerdo a las Especificaciones Técnicas del contrato, fueron necesarios comprar por fuera de Bogotá (1.28).	No imputable a las partes
Las fuertes lluvias en la pasada temporada invernal que incrementaron el nivel freático, lo que impide el normal desarrollo en la ejecución de obras exteriores y la construcción del tanque del almacenamiento (1.28).	No imputable a las partes
Por las condiciones encontradas en el terreno se debió replantear el diseño de la estructura del piso de zonas exteriores peatonales y vehiculares implementando un sistema de estabilización con rajón y filtros para evitar posteriores fallos, por el nivel freático del lote (1.30).	Imputable a la entidad contratante
En el edificio Cire, en diseño de fachadas aparecía un material llamado Glasal producido únicamente por la firma Colombit, este material ya no se encuentra en el país y por tal razón se debió cambiar la especificación por lamina cold rolled, en este momento se encuentra en proceso de contratación (1.30).	Imputable a la entidad contratante

- **Para la modificación No. 8 (1.41), mediante la cual se prorrogó el plazo de ejecución en 92 días, se adujeron las siguientes causales:**

Atraso en la programación, no llegada de insumos a la obra, falta de equipos y personal de mano de obra que ha dificultado la terminación de la misma en el tiempo establecido en la programación.	Imputable al contratista
--	--------------------------

2.1.3. Suspensiones del plazo de ejecución del contrato.

Ahora, en cuanto a las suspensiones realizadas al contrato, la Sala encuentra que ello ocurrió en dos ocasiones. La primera por un término de 20 días que acordaron las partes el 22 de marzo de 2008 (1.20), y la segunda por un término total de 224 días (1.49, 1.50, 1.57, 1.62). Esta última obedeció a la solicitud que hizo el consorcio el 10 de noviembre de 2008 relacionada con el restablecimiento del equilibrio económico del contrato por un valor de \$4.994'686.942 (1.39).

Aunque la interventoría dio respuesta a la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato el 17 de diciembre de 2008, aceptando el reconocimiento de algunos de los ítems reclamados y rechazando los demás (1.47), el 23 de diciembre de 2008 debió suspenderse la ejecución del contrato (1.49) en atención a que el contratista el 19 de diciembre de 2008 informó que había hecho todo lo posible por pagar todas las deudas que tenía con proveedores para evitar la paralización de la obra, pero que ante la falta de recursos era imposible continuar con la misma (1.48).

No obstante inicialmente se suspendió por 30 días calendario, el 22 de enero de 2009 debió prorrogarse tal suspensión por 68 días más en atención a que el estudio de la solicitud

presentada por el contratista requería de varias reuniones conjuntas y de análisis de los soportes que gradualmente fuera entregando el contratista (1.50). El 31 de marzo de 2009 debió prorrogarse nuevamente la suspensión del contrato por el término de 87 días calendario, en atención a que aunque se había elaborado una transacción por valor de \$429'703.113,70, el contratista se negó a suscribirla por estar en desacuerdo con la misma, razón por la cual debía adelantarse el trámite correspondiente para reconocer esa suma de dinero mediante acto administrativo y no mediante acuerdo de transacción (1.57). El contrato debía continuar suspendido en tanto el contratista no contaba con recursos disponibles para terminar con la ejecución de la obra. El 26 de junio de 2009 se prorrogó la suspensión por tercera vez por un término de 39 días calendario, aduciendo que se había acordado el reinicio de la obra tan pronto se desembolsara el valor reconocido en acto administrativo y se resolviera definitivamente la petición frente a los demás ítems no reconocidos (1.62).

Como consecuencia de lo anterior, el contrato se reinició el 4 de agosto de 2009, estableciéndose como fecha de terminación final el 10 de octubre de 2009.

2.1.4. Forma como se procedió respecto a las obras adicionales o modificaciones que surgieron.

Respecto a las modificaciones del proyecto y a las obras adicionales que surgieron, la Sala advierte que en ejecución del contrato de obra se advirtió la necesidad de ejecutar obras adicionales complementarias, no especificadas (1.27), razón por la cual las partes suscribieron la modificación No. 5 al contrato. Frente a esta el consorcio contratista no presentó reclamación alguna y no es objeto de discusión en este proceso, por lo que la Sala concluye que el consorcio estuvo de acuerdo con que el valor de las obras adicionales allí señaladas, correspondían a la suma que la entidad decidió reconocer de \$276'336.795.

Resalta la Sala que frente a las obras adicionales que no se encontraban en el presupuesto, las partes suscribieron actas de fijación y aprobación de precios unitarios para cada uno de los ítems requeridos el 12 de septiembre de 2008 (1.32) y 16 de diciembre de 2008 (1.46)

Luego, en principio no había discusión respecto al valor de las obras adicionales que debieron ejecutarse o las modificaciones que sufrió el proyecto durante la marcha.

2.1.5. Respuesta que se dio a la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato presentada por el contratista mediante el acto administrativo cuya nulidad se persigue.

Ahora, para efectos de analizar las razones por las cuales el contratista consideró que debía restablecerse el equilibrio económico del contrato (1.39), a continuación se presenta un cuadro en el que se estudia cada una de las reclamaciones y la respuesta dada por la interventoría (1.47, 1.56, 1.58) y la entidad contratante en el acto administrativo cuya nulidad se persigue (1.61).

Reclamación del contratista Valor total pretendido: \$4.994'686.492	Respuesta de la entidad contratante Valor reconocido: \$429'703.113.70
Reajuste por pago anticipado seccionado en dos cuotas: 23 de abril de 2007 y 13 de julio de 2007	No se tiene reconocimiento, por cuanto el anticipo se encuentra de acuerdo al flujo de

	inversión del anticipo planteado por el Consorcio.
Indexación del valor inicial del contrato por dos meses de atraso en el inicio de actividades. Contados desde el 1 de febrero de 2007 al 24 de abril de 2007, fecha en la que se suscribió el acta de iniciación de actividades.	Como consecuencia de ese ejercicio, el valor de la indexación es de \$292.194.093.
Indexación del costo directo durante la ejecución tardía de la obra. Estimado desde septiembre de 2007, fecha de la primera acta de pago, hasta el 30 de septiembre de 2008.	No hay reconocimiento.
Indexación del costo directo de la obra por ejecutar. Estimado desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 30 de abril de 2009, fecha en la que se terminará y se dará entrega de obra finalizada.	El valor total de la indexación viable de reconocimiento es de \$355.564.529,38 , atendiendo al análisis que hicieron de manera conjunta la entidad contratante, el contratista y la interventoría y conforme se estableció el número de días que debía reconocerse. Se reconocieron 259 días de mayor permanencia en obra por causas no imputables al contratista.
Reajuste en los valores de Administración, Imprevistos y Utilidad (AIU) por la mayor permanencia en la obra. Estimado desde el 3 de enero de 2008, fecha prevista inicialmente para terminación de la obra, hasta el 30 de abril de 2009, fecha en la que hoy se estima la terminación y entrega de la obra finalizada.	Se deben tener los soportes administrativos por parte del Consorcio para poder hacer una liquidación justa a la mayor permanencia. No podían reconocerse un porcentaje general de administración sobre los días a reconocidos porque no se generaron muchos de los ítems de administración.
Reconocimiento del costo directo de obras adicionales no previstas y aprobadas por interventoría.	En este ítem se hizo una compensación con obras que se cambiaron de especificación y obras que no se ejecutaron. Dentro de las obras contractuales que por acuerdo entre las partes y previa autorización explícita de no ejecución se encuentran, entre otras, las siguientes: la suspensión de la construcción del sótano del CIRE, la placa de revestimiento en glasal para la rampa del CIRE, mueble de recepción del CIRE, arborización y pradización, ventiladores, extractores de baños, secadores de manos eléctricos, ventana v-51 D=1,20 preescolar, guarda escobas en vinisol, media caña en concreto esmaltado, caja de inspección sencilla para entrada ETB, muros de contención en bloque, filtro geodrén de 45x45 y tubo 110 mm, acometida y alimentadores de red de media tensión, red de baja tensión y obras civiles,

	<p>letras de abecedario en concreto, islas de arena, parámetro vertical en cubos de lámina microperforada, placa en steel deck 2", concreto esmaltado para baños y aseo, piso en deck pino pátula, piso en granulometría discontinua, suministro cemento suelo cemento, piso sub.-base en suelo cemento, celosía en pino pátula basculante y celosía en pino pátula fija. Estas obras se han llevado a al cuadro de compensación en la columna de OBRAS NO NECESARIAS O.N.N., y arrojan un valor total de \$912.486.169,20 en costo directo. Por otra parte, en la columna correspondiente a las OBRAS IMPREVISTAS NECESARIAS O.I.N. se han relacionado todas aquellas actividades no previstas en el contrato, que deben ser ejecutadas por necesidades técnicas y que pueden ser pagadas con los recursos presupuestales de las obras no ejecutadas. Estas obras tienen un costo directo de \$913.125.667,49, arrojando un saldo de \$639.498,28 de costo directo a favor del contratista.</p>
Reconocimiento del costo directo de obras adicionales no previstas, pero aun sin aprobar por interventoría.	El costo directo es de \$61.732.812.06 y el valor por AIU es de \$11.766.273,98. Para un total a reconocer de \$73.499.086,04 .
Reconocimiento de sobre costo en insumos por cambios en las especificaciones técnicas generados por la entidad contratante.	Se reconoce el cambio en especificación de la tubería EMT por un valor de \$2.004,480 , pero este valor se incluyó en el cuadro de compensación de obras previstas y no previstas.
Reajuste por intereses de financiación de la obra, que comprende intereses en los créditos bancarios adquiridos por el contratista e intereses de recursos propios del contratista para la obra.	No hay reconocimiento.
Costo de oportunidad sobre utilidad esperada.	No hay reconocimiento.
Reconocimiento de impuesto de guerra sobre el valor de la presente petición y sobre el valor de la modificación No. 5 del contrato, que en su momento no incluyó este emolumento.	No hay reconocimiento.
Que la presente solicitud de reajuste en el valor del contrato inicial sea tramitada a manera de documento modificatorio, durante la ejecución del mismo.	La interventoría y la gerencia de la Universidad Nacional manifiestan su mejor disposición para lograr acuerdos conciliatorios dentro del presente proceso de reclamación.

--	--

Así, se observa que mediante resolución 1325 de 29 de mayo de 2009 la entidad contratante atendió la reclamación hecha por el contratista y resolvió reconocer la suma de \$429'703.113.70 (1.61).

Asimismo, mediante resolución 2268 de 15 de septiembre de 2009 la entidad contratante reconoció al contratista la suma de \$127'608.135, por concepto de ajuste del costo directo del contrato por inicio y ejecución tardía del mismo, compensaciones y/o obras no ejecutadas y obras no previstas (1.70). El 25 de marzo de 2010 se confirmó la resolución 2268 del 15 de septiembre de 2009 (1.108).

En total, la entidad contratante reconoció \$833'648.04,70 adicionales al valor inicial del contrato, por concepto de obras adicionales y mayor tiempo de permanencia en obra; discriminados así: \$276'336.795 en modificación No. 5, \$429'703.113.70 en resolución 1325 de 2009 y \$127'608.135 en resolución 2268 de 2009.

Hasta aquí lo que observa la Sala es que tanto la entidad contratante como la interventoría realizaron un estudio y análisis de cada una de las peticiones hechas por el contratista y dieron respuesta a la misma, debidamente argumentada y fundamentada en los informes y actas de obra.

Sobre este último acto administrativo, el 2268 de 2009, la parte actora alegó que estaba incurso en la causal de nulidad de falsa motivación. Sin embargo, la Sala disiente de tal apreciación por las siguientes razones:

- Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando debe restablecerse el equilibrio económico de un contrato a precio global fijo sin reajustes, únicamente hay lugar a reconocer el componente de administración del AIU.²³ No así el de utilidad. Lo anterior en atención a que los gastos de administración deben reconocerse en la medida en que mientras subsista el vínculo contractual entre la entidad contratante y el contratista, los costos de administración continúan generándose en igual forma, independientemente de que la obra se encuentre diferida en el tiempo o que la construcción se realice a un ritmo menor. Luego, no es de recibo el argumento del contratista. Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, únicamente debe reconocerse el componente de administración del AIU, pues el restablecimiento del equilibrio económico del contrato debe realizarse hasta garantizarle al contratista un punto de no pérdida.
- No es cierto que existiera incongruencia entre considerandos y parte resolutive de la resolución 2268, pues si bien la entidad señaló en la parte considerativa que el reconocimiento económico era parcial, en la parte resolutive manifestó que éste era total, refiriéndose a que este reconocimiento adicional al hecho en la resolución 1325 de 2009 era el total.
- Aunque la parte actora señaló que hubo un error en la manera de calcular mayor permanencia e indexación por parte de la Secretaría, pues en su criterio debieron reconocerse más días por concepto de mayor permanencia; el contratista no probó tal

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854)

situación. Por el contrario, lo que se acreditó con las modificaciones y suspensiones del contrato, fue que estas obedecieron no sólo a causas imputables a la entidad contratante, sino también al contratista y por razones no imputables a ninguna de las partes. Ello, además está soportado en los diferentes informes de interventoría, actas de reuniones de obra y las comunicaciones emitidas por el mismo consorcio y por la interventoría.

2.1.6. Conclusiones.

1. El precio se pactó como global fijo sin reajuste, dentro del cual se incluyó el costo directo total de la obra y el AIU.
2. No se acreditó que la mora en el inicio de la ejecución de la obra fuera exclusivamente por una causa imputable a la entidad contratante consistente en haber una invasión en el terreno donde debían adelantarse los trabajos. En tanto también se demostró que el consorcio tardó en presentar los documentos necesarios para iniciar y tramitar el desembolso del anticipo.
3. Aunque el plazo de ejecución se prorrogó en varias ocasiones, tales modificaciones en el plazo no sólo obedecieron a causas imputables a la entidad contratante, sino también al contratista o por causas no imputables a las partes.
 - a. Así, dentro de las causas no imputables a las partes estuvieron las siguientes:
 - i. Lluvias intensas, que al iniciar la estabilización con rajón y primera capa recebo, originaron atrasos al no poder realizar las compactaciones de material granular, por el nivel freático generado en este sector. Las fuertes lluvias incrementaron el nivel freático, lo que impidió el normal desarrollo en la ejecución de obras exteriores y la construcción del tanque del almacenamiento (1.28).
 - ii. El diseño de las redes principales de acueducto y alcantarillado (ítem adicional), aún no había sido aprobado por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, posterior a esto debía tramitarse la licencia de excavación ante el IDU, para así poder ejecutar la obra y entregar para aprobación de obra nuevamente a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Este trámite demoraba mínimo sesenta días (1.28).
 - iii. Paro camionero de más de quince días que afectó el arribo de algunos insumos que debieron comprarse por fuera de Bogotá (1.28).
 - b. Dentro de las causas imputables a la entidad contratante se adujeron las siguientes:
 - i. Módulos de aulas y conectores. El 11 de mayo de 2007 se encontró una placa de contrapiso corrida, aligerada en concreto reforzado. El 8 de junio de 2007 se aprobó la demolición total de la placa de contrapiso encontrada, lo que implicó el traslado de equipo mayor de perforación que no era común encontrarlo en disposición y aproximadamente y un tiempo de veinte días en la labor propia de demolición y retiro de escombros. (1.9)
 - ii. Edificio CIRE. El 1 de junio se suspendieron todas las actividades de excavación en la zona del CIRE hasta tanto no se modificara el proyecto. El 8 de junio de 2007 se

aprobó eliminar el sótano en el edificio CIRE. Hasta el día 5 de octubre de 2007 se recibió el proyecto final del edificio CIRE (1.9).

- iii. En el proceso del rediseño del CIRE, el acero de refuerzo llegó en su totalidad a la obra, antes de definir la suspensión del sótano, por tal motivo el contratista debió adaptarse, en su mayoría a los planos suministrados por el Asesor del consultor en su nuevo diseño, quedando muy difícil el arreglo de los hierros sobre los nudos principales ya que estos tenían un doblez por debajo de las platinas de arranque soporte de las columnas metálicas, lo cual ocasionó un atraso en la adaptación en obra de los nuevos diseños y se tuvo en ese momento que desarmar el acero en los nudos para así garantizar la instalación de la platina y su recubrimiento.
 - iv. En cuanto a la afectación de las redes de desagüe y el traslado del filtro al sector nororiental se hizo un cambio en el diseño generando su reubicación para que no quedara debajo de la placa de cimentación.
 - v. Necesidad de obras no previstas en el presupuesto y diseño inicial y en función de algunas condiciones nuevas de mejoras tanto internas como externas del colegio y por solicitud de la SED. Las siguientes son las actividades que complementan las obras contratadas inicialmente: Red de acometida general de acueducto, empates generales de aguas lluvias y negras, lucernarios de concreto, marquesina en zona preescolar, equipo de presión para agua potable y equipo de presión para aguas lluvias, juntas de dilatación tanto de piso como de techo, muebles debajo de mesones, pintura techo aulas, bordillos de cubierta, dentellón, relleno en concreto de columnas metálicas, cerramiento metálico en zona deportiva, planches metálicos sobre muros y bordillos que no se han ejecutado.
 - vi. Por las condiciones encontradas en el terreno se debió replantear el diseño de la estructura del piso de zonas exteriores peatonales y vehiculares implementando un sistema de estabilización con rajón y filtros para evitar posteriores fallos, por el nivel freático del lote (1.30).
 - vii. En el edificio CIRE, el diseño de fachadas aparecía un material llamado Glasal producido únicamente por la firma Colombit, este material ya no se encuentra en el país y por tal razón se debió cambiar la especificación por lamina cold rolled, en este momento se encuentra en proceso de contratación (1.30).
- c. Como causas imputables al contratista se señalaron las siguientes:
- i. Atrasos por causas de orden administrativo y operativo del consorcio en materia de adquisición de materiales, mano de obra y estrategias de construcción (1.11 – 1.12): Falta de personal de mano de obra, Retrasos en la entrega de insumos, Retrasos en la subcontratación de mano de obra, Falta de suministro oportuno de equipos a la obra, No existe un control de la programación.
 - ii. Gran deserción de personal por la época de diciembre e inicio de enero.
 - iii. La demora en la importación de juntas de construcción metálicas para piso, ítem adicional (1.28).

iv. Atraso en la programación, no llegada de insumos a la obra, falta de equipos y personal de mano de obra que ha dificultado la terminación de la misma en el tiempo establecido en la programación.

4. Aunque el contrato fue suspendido en dos ocasiones. La suspensión que generó reclamación por parte del contratista fue la segunda, que duró 224 días, en atención a que las partes coincidieron en que debía suspenderse la ejecución del contrato hasta tanto no se estudiara y resolviera la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico presentada por el contratista, pues éste había asegurado que ya no contaba con liquidez financiera para continuar con las obras. Luego, es claro que las partes estuvieron de acuerdo en mantener suspendido el contrato mientras se adelantaba las reuniones y se recogían las pruebas e informes correspondientes que permitieran determinar la suma que debía reconocerse al contratista.
5. Si bien el proyecto contratado sufrió modificaciones y surgió la necesidad de realizar obras adicionales, las partes celebraron la modificación No. 5 al contrato y suscribieron dos actas de fijación y aprobación de precios unitarios para cada uno de los ítems requeridos que no estaban inicialmente previstos. Dado que dicha modificación y actas no fue objeto de discusión en este proceso, la Sala concluye que en principio ello no fue objeto de controversia.
6. El equilibrio económico del contrato se restableció mediante la modificación No. 5 del contrato y mediante las resoluciones 1325 de 29 de mayo de 2009 y 2268 de 15 de septiembre de 2009. En total, la entidad contratante reconoció \$833'648.04,70 adicionales al valor inicial del contrato, por concepto de obras adicionales y mayor tiempo de permanencia en obra; discriminados así: \$276'336.795 en modificación No. 5, \$429'703.113.70 en resolución 1325 de 2009 y \$127'608.135 en resolución 2268 de 2009.

Tal y como se analizó antes, ni la resolución 2268 ni el acto administrativo que la confirmó se encuentran incurso en la causal de nulidad de falsa motivación, en tanto se estudió cada uno de los ítems reclamados por el contratista y se dio respuesta de manera fundada y argumentada, con los respectivos soportes probatorios.

Así las cosas, en el contrato de obra celebrado se observó una conducta de la parte contratante destinada a reaccionar a las diversas situaciones que se fueron presentando a lo largo de la ejecución contractual. De esta manera se produjeron constantes reconocimientos de la entidad, que permitieron ampliar el plazo de ejecución, incrementar el valor del contrato, e incluso reconocer valores adicionales mediante actos administrativos, situaciones, todas, que impiden que pueda hablarse de una excesiva onerosidad sobreviniente que dé origen a la existencia actual de una ruptura del equilibrio económico, que pudiera llevar a la Sala a ordenar su restablecimiento.

A las anteriores consideraciones se suman las condiciones arriba señaladas en las que fue celebrado el contrato, esto es, el pacto de un contrato de obra a precio global, donde, como se señaló, tanto en su oferta como en el contrato mismo, el contratista, en ejercicio de su autonomía contractual, conocía y aceptaba que las cantidades de obra fueran aproximadas, y asumió que las mismas pudieran aumentar o disminuir durante el desarrollo del contrato, esto es, asumió tanto el riesgo como la ventura de la ejecución contractual.

La onerosidad debe ser excesiva, lo que implica que, ante cualquier dificultad en la ejecución, una parte no pueda pretender, con éxito, el restablecimiento del equilibrio económico, pues, además de los requisitos de imprevisibilidad, de presentarse una situación sobrevenida, no imputabilidad a la parte que la reclama, debe producirse y acreditarse una excesiva onerosidad en la ejecución contractual, prueba que se extraña en el presente proceso, y que constituye el elemento central para la procedencia del restablecimiento.

En punto a las señaladas anomalías sobre los diseños y los trabajos adicionales, se observa, en igual sentido que, la ampliación del plazo de ejecución, el incremento del valor del contrato y la expedición de dos actos administrativos deja en clara evidencia la respuesta de la parte contratante para reconocer las situaciones sobrevinientes que se presentaron durante la ejecución del contrato, comportamientos que impidieron que se configurara una excesiva onerosidad.

Así, el material probatorio impide, además, comprobar si las mayores cantidades de obra causaron un perjuicio excesivo al contratista, que no haya sido reconocido como resultado de las adiciones, pagos y reconocimientos hechos mediante acto administrativo.

Así las cosas, la Sala no accederá a las pretensiones primera a cuarta de la demanda, consistentes en (i) declarar el incumplimiento del contrato por parte de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, al no conservar y/o restablecer el equilibrio financiero del contrato; (ii) a título de indemnización de perjuicios ordenar el reconocimiento de \$3.980.477.132; (iii) declarar la nulidad de las resoluciones 2268 del 15 de septiembre de 2009 y (iv) 531 del 25 de marzo de 2010, **en tanto no se acreditó el desequilibrio económico del contrato alegado por la parte actora y no hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se hizo un reconocimiento económico al contratista.**

2.2.- Nulidad del acto administrativo mediante el cual se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y se ordenó hacer efectivo el amparo de anticipo del contrato de obra No. 157 de 2006.

En criterio de la parte actora, tanto el acto administrativo que declaró el incumplimiento contractual como el que lo confirmó se encuentran incurso en las causales de nulidad de violación del debido proceso, desconocimiento del contrato y falsa motivación, en atención a que:

- No hubo incumplimiento por parte del contratista. Fue la entidad la que incumplió el contrato al modificar las especificaciones técnicas de la obra en la marcha contractual, al demorar la suscripción del acta de inicio para dar comienzo a las actividades de obra debido a la invasión del terreno de trabajo, mora en la consecución de la licencia de construcción, incumplimiento al deber legal de mantener y restablecer el equilibrio económico del contrato.

La entidad contratante consideró que una vez terminado el periodo durante el cual había sido contemplada la suspensión No. 2, el contrato reiniciaba su ejecución de manera automática. Sin embargo, la interventoría dio a entender otra cosa distinta al contratista, pues le envió varias comunicaciones indicando en cada una, fechas diferentes de reinicio.

- En el acto administrativo, la entidad contratante ordenó hacer efectivas pólizas que ya no estaban vigentes, en tanto se predicó un incumplimiento por parte del contratista desde el 4 de agosto de 2009, fecha en la que según la entidad debió reiniciar labores, pero para tal fecha se encontraban vencidas las vigencias de los amparos contemplados por la póliza de Segurexpo S.A.
- En criterio de la parte actora, no se garantizó un derecho al debido proceso pues no era claro el procedimiento a realizar para la expedición del referido acto administrativo. Además porque la entidad contratante acogió todos los argumentos expuestos por la interventoría, sin siquiera pedir pruebas adicionales.

Además, ordenó la ejecución de la garantía de amparo de anticipo por valor de \$459.302.324, cargo que no le fue trasladado al consorcio en la audiencia del 15 de octubre de 2009 y del cual nunca pudo defenderse.

- El acto administrativo declaró un siniestro y ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, sin proceder primero a declarar el incumplimiento del contrato y definir en qué términos y cuantía se dio éste.

Para efectos de analizar los cargos de nulidad contra el acto administrativo que declaró el incumplimiento contractual, la Sala se referirá en primer lugar a **(i)** los elementos materiales probatorios que obran en el expediente y que dan cuenta del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista; **(ii)** al informe de la interventoría que sirvió como fundamento para la declaratoria de tal incumplimiento; **(iii)** la resolución objeto de litigio; y, finalmente **(iv)** se referirá puntualmente a cada uno de los cargos de nulidad realizados por la parte actora.

2.2.1. Elementos materiales probatorios que obran en el expediente y que dan cuenta del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

Aunque el contrato inicialmente tenía un plazo de ejecución de 270 días calendario (1.5), por lo que inicialmente terminaba el 3 de enero de 2008 (1.6), a raíz de las prórrogas y suspensiones del plazo de ejecución (1.10, 1.20, 1.22, 1.25, 1.27, 1.30, 1.38, 1.41, 1.49, 1.50, 1.57, 1.62) la fecha de terminación del contrato terminó siendo el 10 de octubre de 2009. Esto es, 21 meses después.

Al respecto es importante resaltar que la suspensión No. 2 se prorrogó en tres ocasiones. La segunda vez el 31 de marzo de 2009, entre el 31 de marzo de 2009 y el 26 de junio de 2009 (1.57) y por tercera vez el 26 de junio de 2009, entre el 26 de junio de 2009 hasta el 4 de agosto de 2009 (1.62, 1.67)

Ahora, aun cuando el contrato estaba suspendido, conforme a la prórroga No. 1 de la suspensión No. 2 (1.50), el 26 de enero y el 11 de febrero de 2009 la interventoría solicitó al contratista reiniciar con las labores (1.51, 1.52), dándole así ordenes contradictorias. Lo mismo ocurrió el 2 de julio de 2009, cuando la interventoría requirió al contratista para que reiniciara labores (1.63), aun cuando el contrato continuaba suspendido conforme a la prórroga No. 3 de la suspensión No. 2 (1.62).

Por otra parte, obran en el expediente requerimientos realizados por la interventoría durante la ejecución del contrato, relacionados con el incumplimiento del cronograma de trabajo, entre otras causas, por causas imputables al contratista de orden administrativo y operativo en materia de adquisición de materiales, falta de suministro oportuno de equipos, mano de obra, estrategias de construcción, disposición de poco personal, inexistencia de control de la programación, incumplimiento del plan de contingencia, mora en la entrega de toda la documentación requerida para la aprobación de diseños de entregas de ALL, AN y suministro de AP ante la EAAB, incumplimiento en el pago de parafiscales del mes de noviembre de 2008 (1.11, 1.12, 1.14, 1.15, 1.17, 1.33, 1.34, 1.36, 1.37, 1.40, 1.42, 1.44, 1.45).

En cuanto al anticipo, se observa que el 12 de julio de 2008 la interventoría requirió al consorcio para que entregara los documentos necesarios para legalizar el anticipo (1.26).

2.2.2. Informe de la interventoría que sirvió de fundamento para la expedición de la resolución objeto de litigio.

Ahora, observa la Sala que la declaratoria de incumplimiento contractual se realizó con fundamento en el informe que rindió la interventoría el 14 de septiembre de 2009 (1.71). En dicho informe, la interventoría señaló lo siguiente:

- En cuanto al estado financiero del contrato, aseguró que se había desembolsado el 35% del valor total del contrato, por concepto de anticipo (\$2.799'220.490,92). Respecto a la amortización señaló que en la ejecución de este contrato se han tramitado y pagado 15 actas parciales, en las cuales se ha amortizado un total de \$2.339.918.467,04 del anticipo quedando pendiente por amortizar la suma de \$459.302.023,88.
- La obra apenas llegó a un 69.34%, por lo cual el incumplimiento en referencia porcentual es del 30.66%, en términos generales. Lo cual obedeció, según aseguró la interventoría, a la falta de suministros oportunos de materiales a la obra, insuficiencia de personal de mano de obra, incumplimiento del plan de contingencia propuesto por el mismo contratista, incumplimiento frente a la obligación de mantener vigentes las garantías del contrato, no reiniciar las actividades de obra una vez se habían superado las causas que dieron origen a la suspensión No. 2, no presentar la reprogramación de obra, no pagó a los proveedores

Respecto al informe final rendido por la interventoría la Sala destaca dos cosas.

Por una parte, aunque dicho informe se rindió casi un mes antes de que se terminara el plazo de ejecución del contrato, lo cierto es que atendiendo a los oficios remitidos por el consorcio así como al hecho que una vez finalizado el tiempo de suspensión del contrato no reiniciaron labores, la interventoría tenía plena certeza de que el contratista no iba a continuar adelantando las obras. Por lo que urgía realizar un análisis detallado del estado de la obra a fin de adelantar las acciones correspondientes tendientes a garantizar la terminación del proyecto.

Por otra parte, aunque dicho informe no coincide con los informes mensuales que estuvo presentando la interventoría a lo largo de la ejecución del contrato (1.74 – 1.107). Esto es,

según los informes mensuales de interventoría correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2009 (1.93 - 1.99), el porcentaje de ejecución del contrato era del **81.10%** contra un esperado del 97.87%, reportando un atraso únicamente del 16.77% en inversión de obra. Mientras que en el informe de incumplimiento que rindió la interventoría en septiembre de 2009 como en los informes mensuales que se continuaron rindiendo con posterioridad, se aseguró que en realidad el avance real ejecutado por el contratista era de **69.34%**. (1.100 – 1.107). La misma interventoría explicó que ello obedecía a que mes a mes se realizaba un análisis y estudio de manera global, mientras que para declarar el incumplimiento contractual y establecer el estado real de la obra, debía especificarse el estado de cada ítem contractual.

Así, en el informe presentado el 14 de septiembre de 2009 señaló de manera detallada cuáles eran las diferencias en cada capítulo y las razones de éstas. Así, por ejemplo, especificó que en el capítulo de cimentación fue facturado en un 98.86%, cuando realmente se ejecutó un 96.88%, pues faltó la realización de los ítems correspondientes a muros en concreto del tanque y la tapa estructura del tanque en concreto y el acero de refuerzo correspondiente, que hacía parte de tal ítem (1.71).

En el mismo sentido realizó las precisiones respecto a cada uno de los capítulos de la obra: cimentación, desagües e instalaciones subterráneas, estructura, mampostería, prefabricados, instalación hidrosanitaria y de gas, instalación eléctrica telefónica y de comunicaciones, pañetes, pisos, cubiertas e impermeabilizaciones, carpintería metálica, carpintería en madera, enchapes, iluminación, aparatos sanitarios y accesorios, cielos rasos y divisiones, pintura, cerraduras y vidrios, obras exteriores, aseo y varios, señalización, adicionales (1.71), lo cual puede resumirse en el cuadro que se presenta a continuación:

ITEM	DESCRIPCIÓN	% FACTURADO	%EJECUTADO CONTRACTUAL	% COMPENSACIÓN
1	PRELIMINARES	100%	65.60%	27.74%
2	CIMENTACIÓN	98.86%	96.88%	-
3	DESAGUES	79.50%	62.31%	-
4	ESTRUCTURA	97.32%	78.75%	13.57%
5	MAMPOSTERIA	94.62%	92.58%	-
6	PREFABRICADOS	96.05%	85.25%	8.96%
7	INSTALACIONES HIDROSANITARIAS Y A GAS	86.71%	53.19%	-
8	INSTALACIÓN ELÉCTRICA, TELEFÓNICA Y COMUNICACIONES	88.67%	40.49%	4.63%
9	PAÑETES	96.42%	83.85%	-
10	PISOS	64.09%	10.95%	2.83%

11	CUBIERTAS IMPERMEABILIZACIONES ^E	80.71%	66.59%	-
12	CARPINTERÍA METÁLICA	44.56%	36.58%	-
13	CARPINTERÍA DE MADERA	64.23%	0.35%	57.86%
14	ENCHAPES	96.78%	86.58%	-
15	ILUMINACIÓN	43.82%	0.00%	-
16	APARATOS SANITARIOS Y ACCESORIOS	51.61%	30.11%	-
17	CIELO RASOS Y DIVISIONES	47.51%	27.67%	-
18	PINTURA	33.21%	24.88%	-
19	CERRADURAS Y VIDRIOS	0.58%	0.58%	-
20	OBRAS EXTERIORES	17.83%	13.91%	-
21	ASEO Y VARIOS	18.04%	18.40%	-
22	SEÑALIZACIÓN	0.00%	0.00%	-

ITEM	OBRAS ADICIONALES	% FACTURADO	%EJECUTADO CONTRACTUAL	% COMPENSACIÓN
1	CONEXIÓN ACUEDUCTO, AGUAS LLUVIAS Y AGUAS NEGRAS	1.60%	1.44%	
2	JUNTA DE DILATACIÓN METÁLICA	0.00%	-	
3	NEOPRENO CACHUCHAS	94.00%	94.00%	
4	MARQUESINA VIDRIO LAMINADO	100.00%	100.00%	
5	EQUIPO DE BOMBEO TANQUE DE RESERVA ACUEDUCTO (BOMBA PCAL, BOMBA JOCKEY, VÁLVULA DE ALIVIA Y 2" MANÓMETROS CON MONTAJE	0.00%	-	
6	EQUIPO DE BOMBEO TANQUE DE RESERVA A.LL. Y AGUA POTABLE	0.00%	-	

7	POZO EYECTOR, CUARTO DE MÁQUINAS, INCLUIDO EQUIPO	0.00%	-	
8	GRAMA ARTIFICIAL PREESCOLAR 700 GRAMOS	0.00%	-	
9	DENTELLÓN EN CONCRETO	100%	100.00%	
10	CERRAMIENTO EN TUBO CONTRA MURO VECINO	0.00%	-	
11	MUEBLES FÓRMICA VERTEDEROS	100%	23.33%	
12	CALENTADOR DE PASO 17LITROS CON DESFOGUE	0%		
13	VIGUETA SOPORTE VENTANERÍA SEGUNDO PISO	100%	60.00%	
	PORCENTAJE TOTAL	80.88%	61.38%	7.96%
	PORCENTAJE TOTAL EJECUTADO CON COMPENSACIONES		69.34%	

Así las cosas, en criterio de la Sala, el informe rendido por la interventoría presenta de manera clara y detallada el estado de todos y cada uno de los capítulos que componían la obra a desarrollar.

2.2.3. Resolución objeto de litigio: fundamento y procedimiento.

Ahora, en línea con lo anterior, mediante resolución 1444 de 15 de junio de 2010 la entidad contratante declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria equivalente al 20% del valor total del contrato y ordenó hacer efectivo el amparo de anticipo del contrato de obra objeto de litigio por valor de \$459.302.024, que corresponde al valor dejado de amortizar (1.110). Como fundamento de ello, indicó que conforme a los oficios internos del 13 y 19 de mayo, la Dirección de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos informó que el contratista no había amortizado totalmente el anticipo.

Adicionalmente, señaló que el contratista había incumplido con su obligación de mantener vigentes las pólizas que amparaban el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato No. 157 de 2006.

Finalmente, aclaró que la declaratoria de incumplimiento se realizaba con fundamento en los informes que la interventoría había presentado a la entidad, acompañados de los múltiples requerimientos que este le había hecho al Contratista durante toda la vigencia del contrato de obra y frente a los cuales no hubo respuesta satisfactoria o que justificara el grave

incumplimiento por parte del consorcio, constituyendo plena prueba del incumplimiento. Razón por la cual, acogió de manera total los informes de la interventoría.

Como procedimiento previo a proferir tal acto administrativo, de conformidad con lo previsto en el art. 17 de la Ley 1150 de 2007 y en el manual integrado de contratación de la SED, art. 65, mediante oficios del 6 de octubre de 2009, se citó al contratista y a su garante a audiencia pública y se remitió copia del informe fechado 14 de septiembre de 2009 mediante el cual la interventoría informó los incumplimientos suscitados por el contratista y recomendó la aplicación de sanciones. Esto, con el fin de que con antelación a la fecha de citación de audiencia, tuviera conocimiento del documento y pudiera ejercer sus derechos a la defensa y contradicción.

El 15 de octubre de 2009, en las instalaciones de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación Distrital, se llevó a cabo la audiencia correspondiente. A ésta asistieron el representante legal y el apoderado del Consorcio, la interventoría y funcionarios de la SED. Por parte de la aseguradora no asistió nadie.

El 22 de octubre de 2009, en las instalaciones de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación Distrital, se reanudó la audiencia que había sido suspendida por solicitud del consorcio, con el fin de preparar sus descargos. En esta diligencia el apoderado del consorcio expuso sus descargos frente al informe presentado por la interventoría e igualmente hizo entrega formal del documento. La aseguradora hizo lo propio.

Posterior a ello, la interventoría realizó el análisis de los descargos y se ratificó en su informe de incumplimiento en tanto no se habían presentado pruebas adicionales que lo desvirtuaran.

2.2.4. Cargos de nulidad realizados por la parte actora.

Ahora, frente al anterior acto administrativo la parte actora alegó que se encontraba incurso en las causales de nulidad de violación del debido proceso, desconocimiento del contrato y falsa motivación. Frente a dichos cargos, la Sala se pronuncia en el siguiente sentido:

- Contrario a lo asegurado por el contratista, sí hubo incumplimiento de su parte. Está acreditado que no amortizó el 100% del anticipo y está demostrado que sólo ejecutó el contrato en un 81.10%. No hay pruebas en el expediente que acrediten una ejecución del contrato del 100%.

No es de recibo el argumento expuesto por la parte actora relacionado con que nunca se reinició el contrato en tanto no se suscribió el acta de reinicio correspondiente, pues en la prórroga No. 3 de la suspensión No. 2, las partes acordaron que el contrato se reiniciaría el 4 de agosto de 2009, por lo que en tal fecha el consorcio debió continuar con las obras.

- Respecto del argumento expuesto por la parte actora consistente en que en el acto administrativo, la entidad contratante ordenó hacer efectivas pólizas que ya no estaban vigentes, la Sala advierte que ello no constituye causal de falsa motivación, pues si bien es cierto incluso la entidad en la parte considerativa del acto administrativo señaló que el contratista había incumplido con su obligación de mantener vigente la póliza de cumplimiento, lo cierto es que en el numeral primero de la parte resolutive aclaró que el

valor de la cláusula penal pecuniaria se descontaría del saldo a favor del contratista o de la garantía única de cumplimiento, si a ello hubiere lugar.

- Ahora, la Sala disiente de la parte actora en lo relacionado con asegurar que se le violó el derecho al debido proceso por haber declarado el incumplimiento consistente en no amortizar el 100% del anticipo sin que le hubiese sido trasladado dicho cargo, pues no es verdad que al consorcio no se le hubiere garantizado el derecho de defensa y contradicción. Todo lo contrario. Lo que se evidenció del procedimiento previo a expedir el referido acto administrativo, es que al contratista se le trasladó el informe rendido por la interventoría, en el que se mencionaba, entre otros, el incumplimiento del contratista de amortizar parte del anticipo.

Además, la entidad contratante accedió a la solicitud del contratista consistente en suspender la audiencia de incumplimiento, a fin de permitirle preparar y presentar sus descargos.

- No constituye causal de nulidad que la entidad contratante hubiere declarado el siniestro y ordenado hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, sin proceder primero a declarar el incumplimiento del contrato, pues no existe norma o cláusula contractual que así lo exigiere. Sobre el particular es importante recordar los términos en los que las partes pactaron la cláusula penal pecuniaria:

DÉCIMA OCTAVA.- PENAL PECUNIARIA. En caso de incumplimiento por parte del contratista, el mismo pagará a la SED una suma equivalente al **veinte por ciento (20%) del valor del contrato**, como estimación anticipada de perjuicios y sanción penal pecuniaria, valor que se hará efectivo sin perjuicio de la imposición de multas o descuentos y declaratoria de caducidad del contrato. El valor de la cláusula penal pecuniaria y de las multas se tomará o descontará del saldo a favor del contratista, quien desde ya lo autoriza o de la garantía constituida y si esto no fuere posible, se cobrará por jurisdicción coactiva. En caso de que la garantía se disminuyere o agotare, esta se repondrá con cargo al contratista, hasta el monto inicial.

2.2.5. Conclusiones.

1. En cuanto al anticipo, en efecto no hay constancia o prueba alguna que permitiera concluir que el contratista sí amortizó el segundo desembolso que se le realizó del anticipo. Únicamente obran en el expediente los requerimientos que la interventoría hizo al respecto (1.26). Según los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, el contratista no amortizó \$459.302.023,88.

2. Está claro que el contratista sí incumplió el contrato estatal. Como constancia de ello obran diferentes requerimientos realizados por la interventoría, en el transcurso de la ejecución del contrato (1.11, 1.12, 1.14, 1.15, 1.17, 1.33, 1.34, 1.36, 1.37, 1.40, 1.42, 1.44, 1.45). Adicionalmente se encuentra el informe que rindió la interventoría en el que se analizó de manera detallada el estado o porcentaje de ejecución de cada uno de los componentes de la obra (1.71).

Así las cosas, dado que en la resolución 1444 del 15 de junio de 2010, la entidad contratante únicamente declaró ocurrido el incumplimiento del contrato y como consecuencia de ello ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y la garantía de amparo del anticipo, en

criterio de la Sala, tal acto administrativo se profirió atendiendo al ordenamiento jurídico, a las cláusulas contractuales y con absoluto respecto de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso del demandante.

Por las anteriores razones la Sala no accederá a las pretensiones quinta y sexta de la demanda, consistentes en (i) declarar la nulidad de la resolución No. 1444 del 15 de junio de 2010, por la cual se declara la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria y se ordena hacer efectivo el amparo de anticipo del contrato de obra No. 157 del 30 de noviembre de 2006 con la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.; y (ii) declarar la nulidad de la resolución No. 3244 del 23 de noviembre de 2010, mediante la cual se decide el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 1444 de 15 de junio de 2010, **en tanto no se acreditó ninguna de las causales de nulidad alegadas por la parte actora.**

2.3.- Nulidad del acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato de obra No. 157 de 2006 – Liquidación judicial si a ello hubiere lugar.

En criterio de la parte actora, tanto el acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato como el que lo confirmó se encuentra incurso en la causal de nulidad de falsa motivación y desviación de poder, en atención a que:

- La entidad liquidó unilateralmente sin haber agotado el procedimiento para la liquidación bilateral.
- En criterio de la parte actora, la desviación de poder se observa en el hecho de que la entidad inició un nuevo proceso de licitación para terminar las obras inconclusas antes de haber liquidado el contrato objeto de litigio.

Al respecto la Sala considera que deben negarse las pretensiones séptima a decima de la demanda, en atención a que no se acreditaron las causales de nulidad alegadas por la parte actora, por lo que no hay lugar a liquidar judicialmente el contrato estatal. Ello por las razones que ahora pasan a exponerse:

En primer lugar, observa la Sala que la liquidación unilateral del contrato se realizó en el término en el que las partes acordaron hacerlo, en concordancia con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y 11 de la Ley 1150 de 2007. Dicha norma establece que el término para liquidar de común acuerdo los contratos es de 4 meses o el que acuerden las partes y que una vez vencido el mismo sin que se haya realizado tal liquidación, la entidad adquiere la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los 2 meses siguientes. En todo caso, una vez vencidos esos primeros 6 meses, las partes pueden liquidar el contrato bilateral, unilateral o judicialmente dentro de los 2 años siguientes, de conformidad con el artículo 136 del CCA.

Ahora, las partes en la cláusula vigésima establecieron que la liquidación bilateral se haría dentro de los 4 meses siguientes a la terminación del plazo de ejecución del contrato; y que la entidad contratante podía liquidarlo unilateralmente mediante resolución motivada en los siguientes casos: a) cuando el contratista se negare a suscribir el acta de liquidación final dentro de los 10 días calendario siguientes al recibo de la misma; b) cuando habiéndose solicitado al contratista la constitución de las garantías correspondientes no cumpliera con dicho requisito; c) Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma.

Conforme a la prorroga No. 3 de la suspensión No. 2, el plazo de ejecución del contrato finalizaba el 10 de octubre de 2009, por lo que las partes tenían hasta el 11 de febrero de 2010 para liquidar bilateralmente el contrato y a partir de allí la entidad adquiriría la facultad para liquidar unilateralmente el contrato dentro de los 2 años y 2 meses siguientes, esto es, hasta el 11 de abril de 2012.

Conforme a los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, se advierte que la entidad profirió la resolución 054 mediante la cual liquidó unilateralmente el contrato el 17 de mayo de 2011, acto administrativo que se confirmó mediante resolución 089 proferida el 19 de agosto de 2011. Esto es, en término.

En segundo lugar, en cuanto al otro argumento expuesto por la parte actora, advierte la Sala que no se configura una desviación de poder al haber iniciado un nuevo proceso de contratación para terminar la obra inconclusa antes de haber liquidado el presente contrato. Todo lo contrario, lo que se advierte de tal actuación es el cumplimiento de los deberes y funciones de la entidad contratante, pues estaba en la obligación de adelantar las actuaciones a que hubiera lugar a fin de terminar con la obra requerida y así suplir la necesidad existente para poder garantizar el derecho a la educación de los menores en la ciudad de Bogotá.

Al respecto resalta la Sala que una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato objeto de litigio, la entidad se encontraba en la obligación de establecer cuál era el estado real de ejecución de la obra y adoptar las medidas a que hubiere lugar a fin de terminar la construcción del proyecto, lo cual se debe realizar seleccionando a un contratista, a través del correspondiente proceso de selección.

3.- Costas Procesales.

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena y que se ejerció la acción de manera leal y razonable.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE,

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

Firmado electrónicamente por la Sala, a través de la plataforma SAMAI.