	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	1 de 15

<b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	
<b>PROCURADURÍA 107 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS</b>	
<b>Radicación 0405 del 22 de enero de 2021</b>	
<b>Convocante (s):</b>	<b>CONSORCIO CONEXIÓN TRANVÍA integrado por (Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A. - y Vías y construcciones S.A. -</b>
<b>Convocado (s):</b>	<b>EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRÁ (METRO DE MEDELLÍN)</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>CONTROVERSIAS CONTRACTUALES</b>

### ACTA 069


En Medellín, hoy 16 de marzo de 2021, siendo las 1:00 Pm procede el despacho de la Procuraduría 107 Judicial I para Asuntos Administrativos a continuar con la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL de la referencia, la cual se desarrollará de manera NO PRESENCIAL, en el radicado **405 de 2021**, en los términos de la Resolución 0127 de 16 de Marzo de 2020, por medio de la cual el Señor Procurador General de la Nación adoptó medidas tendientes a asegurar la prestación del servicio público en la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por causa del COVID-19, acto administrativo en el que se dispuso que por razones de salud pública podrán realizarse, hasta el 30 de Mayo de 2020, audiencias de conciliación extrajudiciales en la modalidad no presencial, a consideración del agente del Ministerio Público, utilizando canales electrónicos idóneos y eficaces.

Dando cumplimiento al procedimiento establecido en la Resolución 0127 de 16 de Marzo de 2020 y la Resolución 232 del 04 de junio de 2020, expedidas por el señor Procurador General de la Nación, así como a lo dispuesto en el artículo 9 de del decreto 491 de 2020, se procede de la siguiente manera.

El 26 de enero de 2021, vía correo electrónico se notificó a las partes que la audiencia programada en el radicado de la referencia, se realizaría de manera NO PRESENCIAL.

En los anteriores términos, comparecen a la diligencia bajo el link de la plataforma de Microsoft Teams dispuesta por el Despacho para el efecto, **por la parte convocante** la Dra. **ESTER CLAUDIA LONDOÑO**

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	2 de 15

**VELASQUEZ**, identificada con la C.C 42.898.378 , con TP. 68.477 del C.S.J., a quien ya se le reconoció personería.

Por la **EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRÁ (METRO DE MEDELLÍN)** comparece la Dra. **ANA CAROLINA CADAVID GAVIRIA**, identificada con cédula de ciudadanía N° 42.693.973, portadora de la tarjeta profesional N° 191.230 del C.S de la.J, quien tiene personería reconocida en calidad de apoderada de la entidad convocada según poder allegado.


Teniendo en cuenta que en la sesión inicial celebrada el 01 de marzo de 2021, la apoderada convocante expuso sus pretensiones, la entidad convocada planteó formula conciliatoria, y la apoderada convocante en general estaba de acuerdo con la propuesta económica por la suma de \$58.383.968,15. pesos, no obstante presentó algunas observaciones en cuanto la forma de pago, dicha diligencia se suspendió para que el comité de conciliación precisará las condiciones del arreglo, y para que las partes aportarán las pruebas que dieran sustento a la conciliación.

Se le otorga el turno para su intervención a la apoderada de la entidad convocada **EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRÁ (METRO DE MEDELLÍN)** -, para que indique la decisión adoptada por el comité de conciliación en relación al requerimiento elevado: El comité de conciliación, en sesión celebrada el 15 de marzo de 2021, en cuanto a la forma de pago, aprobó pagar en un solo contado dentro de los 30 días hábiles siguientes a la notificación del auto que apruebe el acuerdo conciliatorio por parte del Juez Contencioso Administrativo, siendo de precisar que la cifra del acuerdo asciende a la suma de \$58.383.968,15. Pesos, toda vez que revisada el acta de ayer 15 de marzo de 2021, se aprecia que hubo un error de transcripción al consignarse que la cifra del acuerdo era por valor de 59.383.968,15, se aportará constancia en la que se aclarara que es un error de transcripción.

Estima el Agente del Ministerio Público, que la propuesta económica del acuerdo conciliatorio, es la que consta el acta N° 233 de la sesión celebrada el 22 de febrero de 2021, en la que el comité de conciliación de la **EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRÁ (METRO DE MEDELLÍN)**, decidió proponer fórmula de arreglo por la suma de \$58.383.968,15, toda vez que el requerimiento elevado, solo fue para definir la forma de pago, no obstante, se requiere a la Secretaria Técnica del comité de conciliación de la convocada para que mediante certificación, aclare si se trata de un error de transcripción, no se suspende la audiencia, se continuará con la diligencia, y se concede hasta las horas de la mañana del 17 de marzo de 2021, para aportar dicha certificación.

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

Verifique que esta es la versión correcta antes de utilizar el documento

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	3 de 15


**Se le concede la palabra a la apoderada convocante para su pronunciamiento en relación a la propuesta : Estoy de acuerdo con que la cifra del acuerdo es \$58.383.968,15**, pesos, ese es la valor que se solicitó como pretensión en la convocatoria, por lo que también estoy de acuerdo, con que se aporte certificación en la que conste la cifra del acuerdo, en lo demás acepto la forma de pago.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:** El procurador judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento<sup>1</sup> y reúne los siguientes requisitos: *(i)* el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998), pues es claro que en el presente caso el contrato se liquidó de manera bilateral el 13 de octubre de 2020 y la solicitud de conciliación fue presentada el 22 de enero de 2021, de esa forma no se da la caducidad de que trata numeral 2 literal j subnumeral V del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 ; *(ii)* el acuerdo conciliatorio versa sobre sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998), de tal forma que al aceptar la convocante que la propuesta conciliatoria no contiene el reconocimiento de interés mora , se entiende que desisten de dicha pretensión; *(iii)* las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; *(iv)* obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber:

1-copia del contrato de obra CN2018-0036 cuyo objeto es la *Construcción de la obra civil del edificio de Miraflores cable y actividades complementarias para el sistema Corredor Verde Ayacucho*, adjudicado al Contratista Consorcio Conexión Tranvía (Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A. - 70% y Vías y construcciones S.A. - 30%) con el fin de culminar las obras civiles relacionadas con la Estación Cable Miraflores, por un valor del total de \$10.631.343.906 pesos, con un plazo contractual hasta el 31 de diciembre de 2018; el día 17 de diciembre de 2019, se adicionó el contrato por el valor \$4,879,141,240 pesos, y el plazo del contrato se prorrogó hasta 15/03/2019; mediante otrosi N°2, del 15 de marzo de 2019, se prorrogó el plazo del contrato hasta el 30 de abril de 2019, así mismo, el

<sup>1</sup> Ver Fallo del CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA SUBSECCION C – C.P. Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., 7 de marzo de (2011, Rad. N.° 05001-23-31-000-2010-00169-01(39948) “[...] En ese orden, la Ley procesal exige que el acto que presta mérito ejecutivo contenga una obligación clara, expresa y exigible, para que de ella pueda predicarse la calidad de título ejecutivo -art. 488 del Código de Procedimiento Civil-. En este sentido, ha dicho la Sala, en reiteradas oportunidades, que “Si es clara debe ser evidente que en el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante [...]”.

Lugar de Archivo: Procuraduría N.° 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	4 de 15

día 30 de abril se firmó la otrosi N°3 al contrato, toda vez que fue necesario prorrogar el plazo del contrato hasta el 20 de junio de 2019, y mediante adición N°4 al contrato suscrita el 20 de junio de 2019, se prorrogó el plazo del contrato hasta el 20 de julio de 2019.

2- existe evidencia que indica que efectivamente el contratista cumplió con el desarrollo del objeto contractual, tal y como emana del acta de liquidación bilateral del contrato de fecha 13 de octubre de 2020, en el que quedó constancia de la inconformidad del contratista, al no reconocérsele obra extra ejecutada por valor de \$58.383.968,15, obras extras que fueron avaladas por la interventoría del contrato.

3. El informe final de interventoría del contrato, así como el informe con radicado N° 202000001269 del 21 de febrero de 2020, se justifican y avalan por la interventoría las mayores cantidades de obra ejecutadas por valor de \$58.383.968,15, veamos los que se indicó en el informe final de interventoría :


*“Ajuste iluminación Nivel 2: Durante las verificaciones de medición iluminación del nivel 2 del edificio cable Miraflores, para garantizar cumplimiento de RETILAP, se evidencian zonas con bajos niveles de iluminación (Taquilla, zona de transferencia de cabinas y zonas de circulación laterales al foso de cabinas (, por lo que se requirió plantear una solución por parte del contratista y la Interventoría (la cual fue avalada por el diseñador INTEGRAL SA), ubicando reflectores y luminarias adicionales, lo que requerido adicionar también salidas de iluminación y su alimentación y conexión a los tableros generales del edificio cable.*

*Conexión Puente Quebrada Santa Elena: Debido a las continuas precipitaciones del mes de abril en la zona y lluvias torrenciales presentadas los días 5 y 23 de abril de 2019, se generó socavación sobre el talud en el costado sur de la quebrada Santa Elena (área pizona 1), donde se vieron comprometidas las obras del sendero peatonal del urbanismo del proyecto que conecta con el puente peatonal (que da acceso a la comuna 8 al proyecto), construidas por el Consorcio Conexión Tranvía, por lo que se hizo necesario realizar una obra de conexión entre el puente y el sendero, a fin de garantizar la estabilidad de la misma y la seguridad de los peatones. Durante la construcción del Caisson se encontró material de roca de aproximadamente 2 metros diámetro en al aérea de la excavación a una profundidad de 11.50 m, además se encontraron fragmentos de roca en la zona de donde se ubicó la pila a una altura de 0-2, actividades que no estaban contempladas desde la proyección de presupuesto.*

*Junta del puente de la India: En el momento de la construcción de la junta del puente de la India en la estación Loyola, para la reconstrucción de la junta con Eucoconcretista, se demolición parte de la losa de la vía tranviaria, sin embargo una vez demolida se evidencio que esta no contaba con acero de refuerzo en las áreas demolidas, por lo que con el fin de garantizar la estabilidad y calidad de obras, fue necesario realizar anclajes con pernos de 5/8, anclados a la estructura*

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

Verifique que esta es la versión correcta antes de utilizar el documento

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	5 de 15

de la losa con epóxido y realizar un armado para viga, para generar estructura de apoyo empotrada e la losa, de acuerdo con los diseños realizados por el contratista Consorcio Conexión Tranvía. Además, se suministró e instalo 1.11 ml de sistema de junta JEENE adicionales a los que se habían proyectado, con el fin de dar mayor estabilidad a las obras construidas, de acuerdo a lo acordado con personal de operaciones del Tranvía de Ayacucho.

De acuerdo con lo anterior, es importante aclarar que la ejecución de estas actividades fue necesaria con el fin de dar estabilidad de las obras que se encontraban en ejecución, y que el sobre costo se evidenció en la última semana de ejecución del contrato, en el momento de hacer el balance de costos, razón por la cual no fue posible realizar solicitud de adición de recursos a la ETMVA, toda vez que no se contaba con el tiempo suficiente para los trámites administrativos.”

En el informe de interventoría con radicado 202000001269 del 12 de febrero de 2020, se indicó lo siguiente:

“Es importante aclarar que la ejecución de estas actividades de obra extra fueron necesarias para culminar el objeto y alcance del contrato adecuadamente y además para garantizar, funcionalidad y/o la estabilidad a las obras que se encontraban en ejecución del contrato conforme a las necesidades definidas en el proyecto. El sobre costo evidenciado de las obras se produjo en los análisis verificados en la última semana de ejecución del contrato, en el momento de hacer el balance de costos, razón por la cual no fue posible realizar solicitud de adición de recursos a la ETMVA, toda vez que no se contaba con el tiempo suficiente para los trámites administrativos.

Por lo anterior la Interventoría del proyecto, certifica que dio autorización y verifico la totalidad de los trabajos ejecutados, por lo que autoriza realizar el pago al contratista Consorcio Conexión Tranvía de la suma de \$58.383.968,15, correspondientes a las mayores cantidades de obra extra ejecutadas y mencionadas en este comunicado. Tal como quedo evidenciado en el acta de recibo final del contrato CN2018-0036 firmada el 15 de octubre de 2019”


Por su parte el comité de conciliación de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá, en sesión celebrada el 22 de febrero de 2021, en la que estudió la posibilidad de proponer fórmula de arreglo en el asunto de la referencia, dejo consignado los siguientes argumentos :

“(…)

Luego de atender la exposición de la abogada, la presidente del comité formula algunos interrogantes a las personas del área de contratación que se encuentran presentes en la sesión En primer lugar, indaga si al momento de celebrar el otrosí, las partes se percataron que los recursos no eran suficientes para las obras, y por qué razón esto solo se evidencia en la liquidación del contrato o si no era necesario tener los recursos para poder dar la orden Ante este interrogante la profesional Catalina Martínez

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------



	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	6 de 15

responde que en las especificaciones técnicas para el otrosí decía que no se requerían recursos y que es algo que no señaló la misma interventoría en relación con las obras extras. Manifiesta también que no se hizo ningún arreglo en la liquidación del contrato porque no había recursos y porque se consideró que esto podía perjudicar la demanda de Guinovart relacionada con el incumplimiento del contrato CN2013-0015. Al respecto explicó que el contrato tenía unas cláusulas limitantes para contratar obras extras salvo una situación de urgencia, pero como en la liquidación no se pudo justificar esa situación de urgencia no se llegó a un acuerdo.

El Jefe de Gestión Legal manifiesta que siempre las áreas de contratación y Gerencia de Planeación han señalado que en las justificaciones si se autorizó la obra, y que la situación sería muy diferente si el contratista hubiera ejecutado sin autorización, pero teniendo en cuenta que en este caso sí se cumplía esa condición, el problema pudo ser un error en el seguimiento financiero de los recursos del contrato al pensar que como estos existían, entonces no era necesario una adición, pero por una situación externa al contratista que es un asunto de interventoría no se puede decir al primero que incumplió.

(...)


**En este momento de la reunión, el Jefe de Gestión Legal solicita a los profesionales de Planeación que confirmen si efectivamente las obras fueron autorizadas por la Empresa Se responde diciendo que la Empresa tuvo conocimiento de las obras cuando se estaban ejecutando y que la interventoría siempre aclaró que no era necesario adición de recursos, eso se vio solo dos meses después de la terminación, no obstante, señalan que las obras si fueron autorizadas y aprobadas**

El Jefe de Gestión Legal también indaga sobre si había APU para las obras La profesional que presenta el caso, manifiesta que de la documentación que analizó para presentar el concepto, queda claro que las obras se realizaron y fueron aprobadas, pero, de los mismo documentos no se evidencia si lo reclamado era efectivamente lo que debía reconocerse situación que se confirmó con la interventoría. Señala que no se había realizado actas de precios unitarios, pero que en el informe final de interventoría quedaron plasmados los valores específicos

(...)

Finalmente el Jefe de Gestión Legal aclara que de acuerdo con el concepto presentado por la abogada, y los respaldos de las áreas de contratación que

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	7 de 15

*confirma que la obra se aprobó y de Planeación que soporta técnicamente el valor de las pretensiones, es viable presentar la fórmula de arreglo por valor de \$58.383.968,15 que corresponde al valor de las obras sin intereses*

(...)” (Negrita y subrayas fuera del texto)

Atendiendo la fórmula de arreglo acordada entre las partes, en la que la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá, pagaría al contratista Consorcio Conexión Tranvía de la suma de (\$58.383.968,15), por concepto de obras extras que fueron ejecutadas en virtud del contrato CN2018-0036, y que fueron autorizadas y aprobadas por la Interventoría, que además contaron con el aval de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá, tal y como se evidencia en el acta de sesión del comité de conciliación a la que hicimos referencia en el párrafo anterior, en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público por las siguientes razones:


-Debemos indicar que estamos en presencia de un contrato de obra por el sistema de precios unitarios, en el cual el contratista recibe el pago y la entidad cancela única y exclusivamente sobre las actividades efectivamente ejecutadas, a razón del valor unitario previamente acordado, por lo que la entidad estatal tiene la obligación de cancelar las cantidades de obra que se requieran para el adecuado cumplimiento del objeto.

Por ello en los contratos a precios unitarios, se permite adecuar el contrato a las necesidades durante su ejecución y el principio de mutabilidad de los contratos encuentra sus límites sólo en el objeto del contrato y en la finalidad que motivó la celebración del mismo.

Las pruebas que obran en el expediente conciliatorio, demuestran que durante la ejecución de este contrato de obra a precios unitarios, acaecieron un mayor cantidad de obra extra tal y como lo explicó la interventoría del contrato, las cuales están vinculados directamente con el objeto, y que esa obra extra, fue ejecutada por el contratista a ruego de la interterventoria, mismas que fueron recibidas satisfacción, además dicha mayor cantidad de obra, no se trataban de obras con nuevo objeto, sino que las mismas se enmarcaron dentro del objeto contemplado en el clausula segunda del contrato, y eran necesarias para la estabilidad y funcionalidad de la obra, siendo además ejecutadas dentro del plazo contractual y avaladas por la entidad contratante tal y como se apreció en el acta del comité de conciliación.

Igualmente, es del caso resaltar que existen diferentes modalidades de pago del valor del contrato de obra: I) a precio global, ii) a precios unitarios, iii) por administración delegada reembolso de gastos y pago de honorarios y iv) el

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	8 de 15

otorgamiento de concesiones; no obstante, como el pago del valor del contrato objeto de estudio fue pactado a precio unitario, es preciso aclarar, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado en pronunciamiento del 16 de marzo de 2015, en el radicado número: 05001-23-31-000-2000-00176-01(30689), que dicha modalidad resulta generalmente *“utilizada para los contratos de obra, y que permite concretar la obligación de pago de la entidad estatal, según las cantidades de obra efectivamente ejecutadas, canceladas de conformidad con los precios unitarios pactados. En esta modalidad, y por la misma naturaleza del contrato que impide definir con certeza su valor real, se establecen unas estimaciones de cantidades de obra, según los estudios previos y unos precios unitarios de los respectivos ítems de obra. Se trata de un valor estimado, pues el valor definitivo y que corresponde al deber de la administración de reconocerlo y pagarlo, será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente pactadas por los precios unitarios consagrados en el contrato, dentro de los límites que el mismo contrato establezca. Por lo tanto, uno es el valor estimado del contrato y otro el valor real, según las mayores o menores cantidades de obra que efectivamente ejecute el contratista para cumplir el objeto pactado. Se puede afirmar que en esta modalidad la entidad estatal asume el riesgo de pagar las diferencias en cantidades de obra que realmente se ejecuten, siempre y cuando no exista modificación alguna en los ítems y prestaciones pactadas.”*

Sobre el respecto el Consejo de Estado en sentencia de segunda instancia del 31 de agosto de 2011 en el radicado 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080), concluyó :


*“Ahora, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida<sup>2</sup>, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual<sup>3</sup>. Por su parte, las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificadorio del contrato inicial. En este contexto, debe precisarse que ha sido criterio jurisprudencial consistente de la Corporación que para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 1999, exp. 12.849.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de agosto de 1987, exp. 3886, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------



	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	9 de 15

*autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante<sup>4</sup>, aquiescencia que debe formalizarse en actas y contratos modificatorios o adicionales, según el caso.*

*Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.*

(...)"


Sobre el particular, la jurisprudencia contencioso administrativa ha sido reiterada y constante frente a los eventos en que procedería el reconocimiento y pago de las mayores cantidades de obra u obra extra, siendo de suma importancia traer a colación para el caso objeto de análisis, entre otras la sentencia de segunda instancia del 29 de septiembre de 2011, en el radicado 73001233100019990001701, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en donde precisó lo siguiente:

"(...)

*en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada supone que ésta fue contratada pero que su estimativa inicial fue sobrepasada durante la ejecución del contrato, surgiendo así una*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. No. 10.151, C.P. Daniel Suárez Hernández. Igualmente, en sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 15.469, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se enunciaron estos mismos criterios de necesidad de la autorización y recibo a satisfacción respecto de obras adicionales no amparadas en el contrato, pero que resultaban esenciales para la obra, como presupuesto para que proceda algún reconocimiento.

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	10 de 15

"prolongación de la prestación debida", sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual.

**SI PERO AL PACTAR MAYOR SE REMUNERA COMPLETA.**

*Esta situación justifica que en determinados casos se celebren contratos adicionales, o que, si esto no ocurre, se restablezca la ecuación contractual ya sea al momento de liquidar el contrato, o a través de la acción judicial correspondiente, a condición, claro está, de que si el contrato fue liquidado por las partes de común acuerdo, el contratista se haya reservado el derecho a reclamar por ello.*


*En cambio, la realización de obras adicionales supone que éstas no fueron parte del objeto del contrato principal, y por lo tanto implican una variación del mismo; se trata entonces de obras nuevas, distintas de las contratadas, o de ítems no previstos, pero que su ejecución, en determinadas circunstancias resulta necesaria...<sup>6</sup>*

**12.2 De acuerdo con lo anterior, los ítems no previstos u obras adicionales implican una modificación del objeto contractual en relación con lo que inicialmente se había pactado, la cual deben ser acordada con mayor detalle y explicitación que las mayores cantidades de obra, puesto que éstas últimas sólo representan un número de superior de prestaciones sobre un concepto que había sido convenido desde la iniciación misma del contrato.**

*13 En relación con los ítems no previstos, de conformidad con la anterior relación de pruebas -párrafo 11-, se aprecia que el contratista procuró de manera diligente que la entidad aprobara la construcción de tales obras, puesto que lo solicitó oportunamente y por escrito y obtuvo, como respuesta, la comunicación escrita del interventor, a través de la cual afirmaba que la entidad territorial había impartido la aprobación. También se aprecia que fueron suscritas por parte del contratista, el interventor y el gerente de la obra, el "ACTA DE FIJACIÓN DE PRECIOS NO PREVISTOS E INCORPORACIÓN DE NUEVOS ÍTEM" y las actas de recibo de obra No 1 y n.º2, en las que se daba cuenta de las obras adicionales, suscritas por el.*

*14 A este respecto es importante considerar que las actas no aparecen suscritas por el alcalde, lo cual es propuesto por la entidad en el recurso de apelación como demostración de que no fueron autorizadas por el municipio; afirma la entidad territorial que el interventor no tenía facultad alguna para obligarla, puesto que no era siquiera un funcionario susceptible de delegación por parte del alcalde. La Sala aprecia que la afirmación de la demandada encuentra fundamento en los artículos 11<sup>7</sup> y 12<sup>8</sup> de la Ley 80 de 1993, 37 del Decreto 2150 de 1995<sup>9</sup> y en pronunciamientos de la Sala, a*

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	11 de 15

través de los cuales ha concluido que cuando el interventor avala obras que no habían sido autorizadas por la entidad, no es procedente su pago<sup>10</sup>.

En relación con la actuación del señor Cruz, quien suscribió los documentos bajo el título de "gerente del proyecto", la Sala observa que no obra documento de delegación a favor de este funcionario para la modificación del contrato<sup>11</sup>.

**15 No obstante y sin que la Sala concluya que la actuación del interventor, ni la del gerente de la obra, obligan a la entidad, en el caso concreto, sobre la base de la buena fe, generadora de obligaciones, la Sala se anticipa a señalar que las obras adicionales y las mayores cantidades de obra deben ser reconocidas y pagadas por la entidad.**


15.1 El principio de la buena fe se incorpora en los contratos estatales en virtud del precepto constitucional que causa efectos en la integridad del sistema jurídico colombiano<sup>12</sup>, y de diferentes artículos de la Ley 80 de 1993, en los cuales se menciona directamente<sup>13</sup>, se deduce como uno de los principios generales del derecho<sup>14</sup> o se integra a la materia como consecuencia de la remisión que hacen a las disposiciones comerciales y civiles<sup>15</sup>, que lo consagran como fuente de obligaciones y derechos<sup>16</sup>.

**15.2 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, la buena fe obliga a las entidades a " respetar la seguridad jurídica, tener coherencia en sus actuaciones garantizar la confianza legítima de los administrados en la actividad del Estado, y... no actuar en contra de sus propios actos"<sup>17</sup>, de suerte que "integra" el contenido y los efectos del contrato generando nuevas obligaciones y derechos a las partes.**

15.3 En general, con el término "integración" se hace referencia a formas de intervención sobre el contrato que van más allá del amplio desarrollo de la lógica de la declaración de los contratantes y que se agregan a su actividad en la construcción definitiva de sus obligaciones y derechos<sup>18</sup>. En otros términos, el fenómeno de la integración debe ser entendido como el medio de intervención de la voluntad pública en las relaciones contractuales<sup>19</sup>, lo cual significa que al lado de las determinaciones convencionales que tienen fundamento en el acuerdo de las partes, es necesario considerar las prescripciones que tienen título en la ley o en las otras fuentes externas a su acuerdo<sup>20</sup>, como las normas imperativas, las normas supletorias, la buena fe, la costumbre y la equidad.

**15.4 En el caso concreto se aprecia que el contratista, como se ha explicado con anterioridad, fue leal y correcto en sus actuaciones de conformidad con las normas referidas y con las disposiciones especiales incorporadas en la Ley 80 de 1993<sup>21</sup>. Por el contrario, la entidad no obró en acatamiento del principio de la buena fe puesto que**

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención:  5 años	Disposición Final:  Archivo Central
---	------------------------------------	---

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	12 de 15

**se abstuvo de realizar el pago correspondiente a las obras adicionales y a las mayores cantidades de obra, con el argumento de que el municipio no las había autorizado a pesar de que en el acto de liquidación unilateral del contrato reconoció que las obras eran necesarias y de que habían sido aprobadas y aceptadas por el interventor y por el gerente de la obra durante la ejecución del contrato, sin que en esos momentos la entidad manifestara, a través del alcalde, inconformidad alguna con la ejecución que se daba al contrato.**

15.5 En ese orden de ideas, la falta de formalización de las obras adicionales y mayores cantidades de obra que alega la entidad, le resulta exclusivamente imputable a ella y por tal razón está llamada a responder, tal y como lo concluyó la Sala, en un caso similar al que ahora se analiza:

So pretexto de la falta de formalización de las obras adicionales por causas imputables exclusivamente a la Administración, no pueden quedar burlados los principios de buena fe y equivalencia de las prestaciones mutuas; mucho menos se puede propiciar el detrimento patrimonial del contratista cuya conducta no fue otra que la de colaborar de buena fe con el cumplimiento de los fines del Estado, para entregar una obra completamente terminada y a satisfacción de la entidad contratante<sup>22</sup>.


16 Tan importante como lo anterior, el incumplimiento de las obligaciones derivadas del deber de planeación, inmerso en el principio de economía, obligan a la entidad contratante a pagar el valor de las mayores cantidades de obra y de los ítems adicionales en el asunto sometido a consideración de la Sala.

16.1 Al respecto, la jurisprudencia indica:

Dentro de los principios capitales que de antaño han informado la actividad contractual del Estado (El artículo 72 del Decreto 150 de 1976 ya hacía referencia a este punto. Asimismo, el decreto 222 de 1983 implícitamente hacía referencia a él en el numeral 2° del artículo 30, en el artículo 46, en el párrafo 1° del artículo 83 y de manera expresa en el artículo 84 referido a los contratos de obra pública), ocupa especial lugar el de economía, una de cuyas manifestaciones es la planeación. Por virtud de ésta la entidad estatal contratante está en el deber legal (ley 80 de 1993 numerales 7, 12, 25 y 26 del artículo 25, e inciso segundo del numeral 1° del artículo 30) de elaborar, antes de emprender el proceso de selección del contratista, los estudios completos y análisis serios que el proyecto demande, los cuales inciden en la etapa de formación del contrato y en forma -si se quiere más significativa- en su etapa de ejecución.

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------



	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	13 de 15

*En tal virtud, el deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden<sup>23</sup>.*


*16.2 Las pruebas analizadas -párrafos 6.10 y 6.11-acreditan que desde el inicio del contrato eran absolutamente necesarias las obras que con posterioridad se realizaron a título de ítems imprevistos y mayores cantidades de obra, puesto que los conceptos y las cantidades originariamente acordadas en el anexo n.º1 del contrato -párrafo 6.3 -no eran suficientes para el funcionamiento y operatividad del sistema de alcantarillado; en tal sentido, la Sala observa que realizar un proceso licitatorio y contratar la ejecución de unas obras en 1997, con base en diseños de 1993, cuando en el interregno hubo cambios y construcciones que hacían necesario modificar el proyecto, tiene como consecuencia lógica la falta de idoneidad de las obras contratadas para satisfacer el objeto, lo cual constituye una violación de las obligaciones emanadas del deber de planeación, imputable a la entidad contratante, que da lugar a la declaración de responsabilidad y a la condena respectiva.*

**17 En conclusión, no obstante la falta de un documento escrito en el cual la entidad territorial, a través de su representante, el alcalde, autorizara las obras, habida consideración de la motivación expuesta a lo largo de esta providencia, los principios de buena fe y economía, con el deber de planeación, integran el contrato y generan el derecho a favor del contratista de que se le reconozca y pague el valor de tales obras, y a cargo de la entidad la obligación correlativa de reconocerlas y pagarlas. De acuerdo con la interpretación de la Sala, el vínculo entre las partes respecto de tales obras más que de una disposición convencional contenida en un documento adicional y posterior al contrato, surge de la concreción de los principios referidos, en atención a las expectativas razonables creadas al contratista y como sanción a la falta de observancia de un comportamiento correcto por parte de la entidad. Todo lo expuesto configura, en consecuencia, el incumplimiento de las obligaciones contractuales emanadas de los**

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

Verifique que esta es la versión correcta antes de utilizar el documento



	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	14 de 15

**principios de buena fe y de economía.** ” (Negrita y subrayas fuera del texto)

Vistas las pautas jurisprudenciales sobre las cuales se ha estructurado la procedencia para el pago de obra extra, esta Agencia del Ministerio Público, de la revisión de la justificación técnica expuesta por la interventoría del contrato, los eventos o circunstancias que dieron origen a la realización de estos ítems de obra extra para la ejecución del proyecto, no obedecieron al ejercicio caprichoso del contratista, sino que los mismos fueron convenidos con la entidad contratante y el interventor, todo esto con el fin de cumplir con el objeto contratado, es por ello que, de la lectura de la justificación técnica, la obra extra correspondió a realización de actividades necesarias para la terminación del objeto contractual a cabalidad, y en donde sin su ejecución no se hubieran podido concluir con éxito el proyecto con la funcionalidad requerida, cumpliéndose conforme lo indica el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, que la contratación adelantada por el Estado, tiene como fin la *continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.*


En tales condiciones, si bien en virtud del principio de la buena fe que debe informar a los contratos de la administración, cuando ésta es quien induce al contratista a ejecutar obras por fuera de los precisos términos del contrato sin haber perfeccionado formalmente tal modificación y recibe a satisfacción tales obras, por ser indispensables para la ejecución del objeto contractual, ella está en el deber de responder frente al contratista por el valor de las mismas.

De otro lado, al tratarse de un contrato celebrado con una entidad pública le resultan aplicables los principios de la función pública y los principios de la contratación estatal, por lo que conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 5 de la ley 80 de 1993, es un derecho del contratista recibir la remuneración pactada y a su vez conforme al numeral 9 del artículo 4 ibídem, es un deber de las entidades públicas, actuar de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, y en el presente caso, es claro que la entidad convocada está en mora de cumplir con el pago de esta obra extra, conforme a las justificaciones expuestas por la interventoría del contrato, y de esta forma, al no reconocerse el pago de intereses, se está protegiendo el patrimonio público de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá.

Conforme a los argumentos esbozados, el acuerdo propuesto, no solo resulta acorde al ordenamiento jurídico, favorable para los intereses y patrimonio público de la entidad pública convocada, sino que además

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

Verifique que esta es la versión correcta antes de utilizar el documento

	PROCESO INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	24/08/2015
	SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	24/08/2015
	FORMATO ACTA DE AUDIENCIA	Versión	4
	REG-IN-CE-002	Página	15 de 15

reconoce el principio constitucional de la buena fe, y restablece el equilibrio contractual de las prestaciones mutuas al reconocerle al contratista el valor de la obra extra ejecutada y que benefició a la entidad contratante, correspondiéndole a la entidad pública luego de recibir la prestación, y verificado el cumplimiento del objeto contractual, proceder al pago de su contraprestación, como lo es esta obra extra atendiendo a los precios unitarios pactados, obras que efectivamente fue ejecutada, avalada y recibida a satisfacción por la interventoría del contrato y la entidad contratante.

En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito de Medellín (**REPARTO**), para efectos de control de legalidad, advirtiendo a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada<sup>5</sup> conforme lo dispone el artículo 2.2.4.3.1.1.13 del decreto 1069 de 2015, razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas.

Previo a cerrar la audiencia se les concede la palabra a los apoderados por si tienen alguna manifestación u objeción de lo indicado en esta audiencia.

**Apoderada convocante:** ninguna manifestación, conforme

**Apoderada entidad Convocada:** sin observación

Siendo las 1:24 pm de la fecha, el suscrito Agente del Ministerio Público, declara finalizada la presente audiencia, y procede a levantar el acta de los desarrollado en esta diligencia, de la cual se remitirá copia en el transcurso del día al email reportado por los apoderados de las partes, así mismo, la grabación de la presente audiencia se integrará al expediente y se almacenará por el momento en la nube en la plataforma de Microsoft Office 365 proporcionado por la Procuraduría General de la Nación, bajo la cuenta del usuario [ejgarcia@procuraduria.gov.co](mailto:ejgarcia@procuraduria.gov.co)



**EMILIO JOSE GARCIA JIMENEZ**

Procurador 107 Judicial I para Asuntos Administrativo

<sup>5</sup> Artículo 13 del Decreto 1716 de 2009

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 107 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------