SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Respetuosamente difiero de la posición de la decisión del Tribunal en torno a las pretensiones relacionadas con los pavimentos de las calzadas mixtas de la Troncal de la Carrera 10 y sus bocacalles, formuladas por la parte convocante, por cuanto si bien considero respetable esta posición y la interpretación que plantea de los hechos y las pruebas que reposan en el acervo probatorio, estimo que este punto debió ser fallado en un sentido desfavorable a la pretensión del convocante con fundamento en las razones de hecho y de derecho que se exponen a continuación.

En efecto, de acuerdo a lo solicitado por la parte convocante, el IDU debía reconocerle a CONFASE S.A. el valor de la ejecución de obras no previstas en la Licitación Pública IDU-LP-DG-022-2007 y en el Contrato IDU 136 de 2007, por supuestos errores y contradicciones entre las especificaciones contenidas en el Apéndice A y los estudios y diseños de dicha licitación respecto de la vida útil del pavimento de las calzadas mixtas de la Carrera 10 y sus bocacalles. No obstante, considero que de una lectura juiciosa del pliego de condiciones de la Licitación Pública IDU-LP-DG-022-2007, el Contrato IDU 136 de 2007 y del Apéndice A, no se deriva errores y contradicciones, teniendo en cuenta que es palmario que el contratista se obligó a ejecutar el pavimento de las calzadas mixtas de la Carrera 10 y sus bocacalles con una vida útil de veinte años, de manera que no es cierto que la entidad distrital haya cambiado las especificaciones y que ello haya comportado unas obras adicionales con cargo al contratista.

Pues bien, como fue aducido por el Ministerio Público, el pliego de condiciones es la “ley del contrato”, de modo que lo que allí se consigne debe ser acatado por las partes del contrato estatal durante toda la relación negocial. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

"Para la Sala tal como lo señala la doctrina, la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones […] que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como "la ley del contrato""[1].

De esta forma, es dado aseverar que los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato estatal y son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes, por lo que constituyen la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la Administración a la que se somete por adhesión el contratista. Por lo anterior, bien ha dicho el Consejo de Estado que las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato en el caso que se presenten contradicciones entre este y otros documentos que se suscriban durante la ejecución del mismo.

En el caso concreto, se observa que CONFASE S.A. pretende que el IDU le reconozca la ejecución de obras adicionales, porque presuntamente existió un cambio en las especificaciones del contrato, al haberse variado la vida útil del pavimento de diez a veinte años. Sin embargo, esta solicitud debe ser despachada desfavorablemente, por cuanto el ítem 4.2.2. del Apéndice A sobre las especificaciones de pavimentos estableció una alternativa de pavimento rígido o de pavimento flexible con una duración de veinte años.

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 3 de febrero de 2000. Radicación número: 10399.

En este sentido, es diáfano que desde un principio el contratista se encontraba obligado a emplear un pavimento que tuviera una duración de veinte años, independientemente que la Administración optara por exigir el cumplimiento de alguna de las dos prestaciones al tratarse de una obligación de naturaleza alternativa y que cualquier discrepancia entre los diseños entregados a CONFASE S.A. y el contrato, debían interpretarse por el sentido que fuera conforme a lo establecido en el contrato, máxime si se tiene en cuenta que el contrato estatal indicaba expresamente que el contratista debía ajustar las ejecución de sus obligaciones a lo consignado en el contrato.

A pesar de que el IDU manifestó un interés en analizar la existencia de un cambio de especificaciones en el contrato, lo que quedó plasmado en el Acta de Arreglo Directo No. 5 y No. 6. en el sentido de proceder a una valoración sobre las peticiones del contratista, debe afirmarse que lo dispuesto en aquellas actas y en los estudios no puede desconocer y prevalecer frente a lo establecido tanto en el Apéndice A como en el Contrato IDU 136 de 2007, pues se reitera que el pliego de condiciones es la ley del contrato y debe servir de fundamento para la interpretación de las obligaciones del contratista y de la entidad contratante.

Adicionalmente, debe ponerse de presente que ante posibles dificultades de CONFASE S.A. para entender las obligaciones a su cargo en relación con la vida útil del pavimento que debía emplear, el contratista tuvo la oportunidad dentro del proceso licitatorio de solicitar aclaraciones a las especificaciones técnicas de los pliegos, como lo dispone el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, que señala *que "dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de las propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas interesadas en el proceso se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes"*.

No obstante lo anterior, CONFASE S.A. no hizo uso de este derecho y nunca manifestó dudas al respecto, de manera que debe aducirse que el contratista siempre

tuvo clara la prestación a la cual se había obligado, máxime cuando la suscripción del contrato fue anterior a la entrega de los diseños que establecían unas especificaciones distintas del pavimento al contemplado en los pliegos de condiciones antes referidos.

En esta medida, debe aseverarse que la solicitud de CONFASE S.A. respecto de este punto no es acorde con el principio de buena fe, por cuanto la parte convocante pretende poner de presente que en el caso concreto efectivamente se efectuaron unas variaciones a las obligaciones del contratista en torno a la vida útil del pavimento, por el simple hecho que la entidad contratante manifestó que evaluaría si había existido una modificación en relación a ese aspecto, cuando de antemano siempre tuvo claro que debía emplear un pavimento con una vida útil de veinte años y no de diez años, tal como se estableció en los diseños entregados, pues al momento de suscribir el contrato no expresó ninguna discrepancia en relación con dicha exigencia.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el principio de buena fe ha sido entendido como *"aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". Y que presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"*[2], la conclusión obvia a la que debe llegarse es que esta pretensión del contratista no se ajusta a derecho y por lo tanto debe desestimarse.

Por los argumentos anteriormente expuestos, manifiesto mi disenso en torno a lo establecido por el Tribunal en relación con la pretensión de la parte convocante respecto de los pavimentos de las calzadas mixtas de la Troncal de la Carrera 10 y sus bocacalles.

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2008.

Respetuosamente,

Rodrigo Escobar Gil

Árbitro