

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Tercera de Decisión
Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	CONTRACTUAL
DEMANDANTE:	GERARDO ALFREDO ESPINOSA CORTES
DEMANDADA:	LA NACIÓN – FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL
RADICADO:	05001-33-33-013-2014-00469 01
PROVIDENCIA:	SENTENCIA No. 108
INSTANCIA:	SEGUNDA
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA
ASUNTO:	LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

La Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia procede a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 29 de junio de 2018, expedida por el Juzgado Trece (13) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en la demanda interpuesta por el señor Gerardo Alfredo Espinosa Cortés contra el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

El demandante, por conducto de apoderado, presentó las siguientes

PETICIONES

El señor Gerardo Alfredo Espinosa Cortés solicita se declare el incumplimiento del contrato No. 109 03 2011 del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y como consecuencia, se ordene a la entidad demandada a pagar al demandante, la suma de ciento cuarenta y cuatro millones setecientos cinco mil novecientos cincuenta y cinco pesos (\$144.705.955), correspondiente a los valores de obra complementaria, causados por los cambios que ocasionó la construcción de la vía La Fraternidad Fase 1.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional dé cumplimiento a los

artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes

ANTECEDENTES

Se informa en la demanda que el 22 de septiembre de 2011, se suscribió el contrato de obra No. 109-03-2011, entre el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y el señor Gerardo Alfredo Espinosa Cortés, cuyo objeto fue la construcción de la Estación de Policía de Villa Hermosa, del sector de La Fraternidad, en la ciudad de Medellín, por precio global y plazos fijos.

Advierte el apoderado del demandante que el 12 de octubre de 2011, el señor Gerardo Alfredo Espinosa Cortés inició las obras, mediante acta firmada y previas las autorizaciones otorgadas, tanto por la Curaduría Primera del municipio de Medellín, como por las Empresas de Servicios Públicos, para acceder a los servicios de agua, alcantarillado, energía y telefonía.

Manifiesta que el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Medellín aprobó diseño de espacio público y planteamiento vial y se especificó que para la futura vía de conexión, calles 57 y 55 E, así como la vía para el ITM, la obra Estación de Policía Villahermosa se debe acoger al diseño geométrico aprobado por ese Departamento, por lo que se debieron modificar los diseños iniciales y el contratista debió realizar unos ajustes en los niveles de acabado de la obra, con el fin de alcanzar las pendientes mínimas, exigidas tanto por la Curaduría Urbana, como el Departamento de Espacio Público.

Expresa que los ajustes que debió realizar el contratista implicaron aumentar ítems, como pedestales, sobre cimientos y relleno seleccionado y se logró ajustar el descargue final de aguas residuales.

Refiere que el demandante logró descargar el MH 105 en una longitud final de 50.52 metros. Y así para este resultado, agotó los trámites necesarios para la aprobación de la servidumbre y para que dicha red fuera operada por Empresas Públicas de Medellín.

Afirma que no fue posible entregar la red de aguas lluvias a la nueva red de la vía La Fraternidad, dado que no fue diseñada por la Estación, es decir, a los seis metros, y por esa razón, el señor Gerardo Espinosa Cortés procedió a la construcción local de la red y ésta se descargó a una red existente en la quebrada Chorro Hondo, por intermedio de Pozos de Inspección en una longitud total de 60.86 metros, por lo que el contratista asumió esa modificación.

Advierte que la red de gas domiciliario no estaba contemplada en el contrato del EDU, de la vía La Fraternidad, por tal motivo, fue necesario por parte del constructor traer esta red, desde la calle 57 y dar suministro a la Estación, por lo que incurrió en excavaciones, desde esa distancia para la tubería en 120 metros, lo cual conllevó a una obra mayor, sin mencionar las instalaciones que se hicieron, por lo que estima que se rompió el equilibrio económico del contrato.

Indica que el 5 de marzo de 2012, el contratista manifestó a la interventoría, que se presentaron modificaciones al contrato, que generaron cantidades complementarias por diseño de la vía, las cuales fueron aprobadas y radicadas ante el Fondo Rotatorio de la Policía, según oficio E1203-02272 del 5 de marzo de 2012.

Informa que el 28 de marzo de 2012 se radicó un oficio en el sentido de que la vía será cerrada, una vez se haga la imprimación de la carpeta asfáltica, con entrega aproximada para el 15 de julio de 2012, lo cual impide la entrada de material, para lo cual se solicitó la suspensión del contrato 103-3-2011. Explica que debido a que la vía se encontraba cerrada y prohibido el acceso de vehículos de carga por parte del contratista de la vía, hasta cuando fuera recibida por Empresas Públicas de Medellín, la única forma de ingreso de materiales fue de forma manual y en carretilla, lo cual generó un desbalance económico, que perjudicó al contratista, desde el 30 de marzo hasta la terminación de la estación, por el incremento de mano de obra para dichas labores, no cubiertas en las prestaciones iniciales y diseños primeramente entregados.

Señala que el 21 de septiembre de 2013, se firmó el acta de liquidación del contrato de forma bilateral, en la cual el contratista dejó plasmada la respectiva salvedad.

LA OPOSICIÓN

El Fondo Rotatorio de la Policía, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda y precisó que el acta de liquidación del contrato se firmó el 21 de septiembre de 2012 y el 20 de septiembre de 2013 solicitó conciliación extrajudicial.

Presentó las siguientes excepciones:

Falta absoluta de causa y cobro de lo no debido, con fundamento en que el contrato se celebró a precio global y el contratista se obligó a un precio global a diseñar, construir y poner en funcionamiento una obra previamente proyectada por el mismo contratista, quien desde su inicio asumió una responsabilidad global, por lo que no se originó el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas.

Inexistencia de situaciones anormales, imprevistas e imprevisibles

Expuso que en el parágrafo séptimo de la cláusula primera del contrato se determina que el contratista está obligado a ejecutar la obra por el sistema de llave en mano, a precio global y plazo fijo, de acuerdo con la Ley 400 de 1997 el Decreto 33 de 1998, lo cual es congruente con el parágrafo cuarto de esta cláusula.

Afirmó que el contrato de obra se suscribió a precio global y en el cual, el contratista incluye todos los costos directos e indirectos en que incurrirá para la ejecución de la obra, asumiendo desde su inicio responsabilidad global.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de junio de 2018, el Juzgado Trece (13) Administrativo Oral del Circuito de Medellín negó las súplicas de la demanda con fundamento en el siguiente análisis:

“En el caso concreto, se establecieron en total 33 clases de riesgos, sin que se observe una descripción relacionada con la eventualidad surgida por la construcción de la vía La Fraternidad.

(...)

Aparece en el mencionado contrato de obra n° 304-3-2009 del 19 de diciembre de 2009¹, siendo relevante observar la cláusula segunda relativa a la descripción y características del objeto contractual, pues allí se indica la necesidad de “...realizar un estudio topográfico del predio, como **mínimo unos 120 metros de radio medidos a partir del límite del inmueble propiedad de la Policía Nacional a la redonda**, con el fin de tener información sobre planos del contorno en donde se

¹Folios 119 a 142 (Respuesta a Exhorto 058 C.1)

llevará a cabo la construcción de la instalación policial...”² (Resaltado del Despacho).

*Así mismo, se indica que “... es importante investigar para tal fin, en la oficina de planeación de la ciudad, municipio, corregimiento o inspección sobre **las futuras intervenciones urbanísticas que se tengan programadas en los siguientes 10 años**, para así ubicar dicho vértices que posteriormente sirvan en el momento de replantar y ubicar el proyecto constructivo”³ (Resaltado del Despacho)*

*Se reitera⁴, igualmente, respecto al área a intervenir, que: “Se deben tener en cuenta todos los aspectos que puedan tener una afectación en el desarrollo del proyecto en un **radio mínimo de ciento veinte metros contados a partir del lindero del predio** como son: Redes de riego (indicando los probables recorridos) si existen, red de aguas servidas si las hay. **Construcciones existentes...**” (Resaltado del Despacho)*

(...)

También se cuenta con el ESTUDIO DE SUELOS de la Estación de Policía Villa Hermosa de Medellín”⁵, adelantado por el contratista Ingeniero Gerardo Espinosa Cortés, del cual puede destacarse lo siguiente:

Estudio de Suelos y Cimentación⁶ elaborado en el mes de mayo de 2010 por el Ingeniero Civil Orlando Palma S., estableciendo la descripción general del proyecto, en donde se indica que:

*En el costado oriental paralelo a la edificación se **proyecta por parte del municipio la construcción de una vía** de aproximadamente 10 metros de ancha incluido la zona de andén, esta vía dará acceso a la estación de policía.*

(...)

*El Diseño Hidrosanitario de la Estación de Policía Villa Hermosa⁷, elaborado en el mes de noviembre de 2010 por el Ingeniero Civil Hidrosanitario Omar Archila Mendoza, en donde se explica la descripción general del proyecto y específicamente en el “**Manejo de aguas lluvias**” se dice lo siguiente:*

*NOTA: Es de aclarar que dentro de este proyecto se entrega diseñado hasta la última caja y cajilla de medidor. En consecuencia a que el municipio por intermedio de **la empresa de desarrollo urbano EDU, se encuentra adelantando y gestionando los diseños técnicos de las vías públicas y redes de servicios, circundantes al predio**. Se contempla entonces que quien construya las redes públicas hace las conexiones de acometida y domiciliaria para este proyecto.*

*Lo anterior se encuentra soportado mediante oficio emitido No. 892 POLICIA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA, y oficio No. 16200-201000009359, dirigido a la doctora Carolina Laverde Vásquez, Secretaria Privada Alcaldía de Medellín, firmado por Cesar Augusto Hernández Correa, Gerente Auxiliar Proyectos Urbanos Integrales – Empresa de Desarrollo Urbano – EDU, **donde se da a conocer el***

² Folio 121 vuelto ídem

³ Folio 122 ídem

⁴ Folio 122 ídem

⁵ Folio 380 y siguientes del mismo cuaderno.

⁶ Folios 381 al 396 ídem

⁷ Folios 847 al 951, respuesta al exhorto 58 C.3

cronograma de ejecución de las obras de las obras del proyecto Vía la Fraternidad⁸

El anexo n° 1 del Diseño Hidrosanitario de la Estación de Policía Villa Hermosa, contiene el concepto de factibilidad para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado para la construcción de la Estación de Policía de Villa Hermosa, emitido por EPM, en documento de fecha 4 de febrero de 2010, en donde se advierte que *“Si con motivo de las obligaciones viales del proyecto, se tienen que ampliar las calzadas de las vías existentes o construir nuevas vías, es posible que el dueño del proyecto deba reubicar las redes existentes o instalar nuevas redes, para lo cual deberá presentar por intermedio de un ingeniero Civil o Sanitario, el proyecto de diseño de redes ante EE.PP.M E.S.P. para su revisión y aceptación⁹*

(...)

Entonces, es claro que el contratista encargado de realizar los estudios técnicos y diseños de la Estación de Policía de Villa Hermosa, conocía la existencia del proyecto de construcción de la vía La Fraternidad, según las advertencias y conclusiones rendidas por los respectivos ingenieros encargados de elaborar tanto el ESTUDIO DE SUELOS Y CIMENTACIÓN como el diseño HIDROSANITARIO en los meses de mayo y noviembre de 2010- Además, dentro de la elaboración de dichos diseños se encuentran los ya referidos oficios **892 del 26 de octubre de 2010** y **16200-201000009359 del 14 de septiembre de 2010** que dan cuenta no solo de la realización de la vía, sino de la existencia de los diseños de suelos y la programación de los demás diseños, además de la advertencia de articulación de ambos proyectos con el fin de optimizar los recursos de ambas obras.

Lleva todo ello a concluir que, dentro de los diseños aprobados para la construcción de la Estación de Policía de Villa Hermosa, estaba incluida la obra necesaria para articularla con la vía La Fraternidad y hacer viable la edificación para los fines que fue proyectada.

De otro lado, no se entiende cómo, ante el conocimiento de las obras de la vía la fraternidad tanto por el contratista como por la entidad contratante, se hizo caso omiso a dichas advertencias y no se llevó a cabo la articulación interinstitucional que advirtió el EDU desde la misiva del mes de septiembre de 2010.

Por el contrario, la ejecución del contrato n° 304-3-200 se llevó a cabo y el día **17 de noviembre de 2011** fue suscrita el acta final de obra, con la ejecución del 100% del mismo y en la misma data fue suscrita el **acta de recibo a satisfacción** de dicho contrato.

⁸ Folio 851 al 852 del mismo cuaderno.

⁹ Folio 892 cuaderno 3 de la respuesta al exhorto 58.

El Despacho llega a la conclusión de que en este evento no se acataron las advertencias realizadas por los encargados de la elaboración de los diseños constructivos de la obra y la propia EDU, lo que va en contravía con las propias alegaciones imprevistas en razón a la construcción de la vía La Fraternidad, de la cual supuestamente se desconocía su existencia, argumento que fue desvirtuado con la prueba antes analizada.”¹⁰

EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación, por considerar que no es cierto que las obras adicionales no generaron un desequilibrio contractual, en la medida en que fueron previsibles por las partes, de acuerdo con el siguiente análisis:

“Lo anterior, por cuanto como quedó demostrado en el trámite procesal el proceso de diseño y construcción de la Estación Vista Hermosa se llevó a cabo en dos fases a saber:

La primera a través del contrato de obra No. 304-3-2009 suscrito el 18 de diciembre de 2009 entre mi poderdante y el Fondo Rotatorio de la Policía, cuyo objeto consistió en la “*ELABORACIÓN DE ESTUDIOS TÉCNICOS, ESTUDIO TOPOGRÁFICO, DISEÑO ARQUITECTÓNICO, OBRAS EXTERIORES Y URBANISMO, ESTUDIO DE SUELOS, DISEÑO Y CÁLCULO ESTRUCTURAL, DISEÑO Y CÁLCULO HIDROSANITARIO INTERNO Y EXTERNO, DISEÑO Y CÁLCULO ELECTRÓNICO Y DISEÑO DE APANTALLAMIENTO, LICENCIAS Y PERMISOS Y CONSTRUCCIÓN PRIMERA FASE ESTACIÓN DE POLICÍA DE VILLAHERMOSA MEDELLIN – MEVAL, POR EL SISTEMA DE LLAVE EN MANO, A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO*”.

Producto de dicho contrato, se tiene que los diseños resultantes de dicho proceso contractual se aprobaron el 29 de septiembre de 2010, sin embargo, como se detalla de las mismas pruebas transcritas por el despacho, **los diseños de la vía de la Fraternidad fueron aprobados posteriormente** -29 de abril de 2011. Tal y como quedó demostrado en el trámite procesal y fue reconocido en la sentencia.

Ahora bien, es claro que las comunicaciones a las que añude – sic- el Despacho fueron dirigidas y conocidas únicamente por parte de la entidad demandada, en esta -sic- caso el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, si embargo, **es claro que esta entidad no se los dio a conocer a mi poderdante**, pues de haber tenido conocimiento de esta información su actuar hubiese sido totalmente diferente. (...)

(...)

Es claro que dentro del expediente se encuentra suficientemente acreditado de la situación de hecho que se dio y que fue alegada por mi poderdante y conocida por la demandada en su oportunidad como tal como se dijo en la demanda que el día 21 de Abril de 2012, se realizó la Visita al sitio de la obra por parte del Brigadier General Saúl Torres Director del fondo Rotatorio de la Policía y el Brigadier

¹⁰ Folios 253 a 256 vuelto

General Yesid Vásquez comandante Policía Metropolitana del Valle de Aburra, **quienes verificaron las condiciones de ingreso de materiales y hablaron personalmente con la encargada de la construcción de la vía la fraternidad Ingeniera Sara Escobar quienes se comprometieron a hablar y buscar una solución con las entidades encargadas de la vía, EDU y Empresas Públicas de Medellín para facilitar el ingreso a la obra.** Debido a que la vía a la fraternidad se encontraba cerrada y prohibido el acceso de vehículos de carga por parte del contratista de la Vía hasta que no fuera recibida por las Empresas Públicas de Medellín, la única forma de ingreso de materiales fue de forma manual y en carretilla, generando un desbalance económico que perjudico al contratista desde el día 30 de Marzo hasta la terminación de la estación por el incremento de la mano de obra para dichas labores no cubiertas en las prestaciones iniciales y diseños primeramente entregados al contratista y la rebaja del rendimiento de las actividades, lo que demoró la duración de la obra.

(...)

Como se demostró con la comunicación dirigida a la Brigadier General Luz Marina Bustos Castañeda, mediante la cual el señor Brigadier General SAUL TORRES MOJICA, autorizó la prórroga del contrato previamente estableciendo sus motivaciones que llevaron a tal determinación.

(...)

Y es que precisamente, fue en comunicado de fecha 5 de marzo de 2012, el señor Director del FORPO, dio la viabilidad para adicionar la suma de \$144.705.954.26, es decir se ratifica además de lo anterior, por hechos que no le habían sido advertidos al contratista y además porque se sucedieron después del inicio de la obra y ejecución de la misma.

Adicionalmente, en el testimonio del señor Andrés Gabriel Jiménez Heredia, este afirmo en su declaración dijo que debido a los niveles de la vía de la alcaldía respecto de los niveles que el FORPO tenía se hizo necesario adecuarlos a esos niveles en su obra, y por ende se tuvieron que hacer obras adicionales que fueron necesarios realizar por solicitudes de los entes normativos como fuer – sic- la alcaldía y las curadurías urbanas, y en donde se tuvieron que hacer otras obras para cumplir con los requerimientos que necesitaba la obra en cuanto al -sic- su funcionamiento y frente a los servicios públicos. (...)¹¹

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante manifestó que el 12 de octubre de 2011, el señor Gerardo Espinosa Cortés inició las obras de construcción y a principios del año 2012, el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Medellín aprobó el diseño de espacio público y planteamiento vial y se especificó que para la futura vía de conexión calles 57 y

¹¹ Folios 263 a 265

55 E así como vía para el ITM la obra Estación de Policía Villa Hermosa.

Afirmó que se demostró que FORPO tuvo conocimiento de dichas decisiones del citado departamento y ante las exigencias que presentaba el municipio de Medellín, conforme a sus nuevos diseños se estaba desarrollando la construcción la obra Estación de Policía Villahermosa, se modificaron los diseños y generaron mayores cantidades de obra, por valor de \$144.705.054.

Expresó que la red de aguas lluvias no fue posible entregarla a la nueva red de la vía La Fraternidad, ya que no fue diseñada para la estación, es decir, a seis metros, por lo que el señor Gerardo Espinosa Cortés construyó la red y se descargó a la quebrada Chorro Hondo, asumiendo esa modificación más allá de las condicione y del objeto contractual.

Sostuvo que igual aconteció con la red de gas domiciliario, que el constructor trajo desde la calle 57 y dar suministro a la Estación, por lo que incurrió en excavaciones desde esa distancia para la tubería en 120 metros, que conllevaron una mayor obra, sin mencionar las instalaciones que se hicieron.

Advirtió que las obras anteriores eran necesarias y se comunicaron a la interventoría, mediante comunicación del 5 de marzo de 2012 y que se demostró que FORPO verificó dichas obras.

La parte demandada expuso que los trabajos adicionales ejecutados no obedecieron a situaciones anormales, imprevisibles o imprevistas, de acuerdo con las pruebas que relacionó.

Advirtió que en la cláusula segunda del contrato se estipuló que el contratista debía realizar un estudio topográfico del predio, "**como mínimo unos 120 metros de radio medidos a partir del límite del inmueble propiedad de la Policía Nacional a la redonda,** con el fin de tener información sobre planos del contorno en donde se llevará a cabo la construcción de la instalación policial ..." (Folios 119-

142, respuesta a exhorto 58 del cuaderno 1) (Negrilla fuera del texto original)”¹²

Precisó que en el contrato se indica que

*“... es importante investigar para tal fin, en la oficina de planeación de la ciudad, municipio, corregimiento o inspección sobre **las futuras intervenciones urbanísticas que se tengan programadas en los siguientes 10 años**, para así ubicar dicho vértices que posteriormente sirvan en el momento de replantear y ubicar el proyecto constructivo” igualmente, respecto al área a intervenir, se dijo: “Se deben tener en cuenta todos los aspectos que puedan tener una afectación en el desarrollo del proyecto en **un radio mínimo de ciento veinte metros contados a partir del lindero del predio** como son Redes de riego (indicando los probables recorridos) si existen, red de aguas servidas si las hay, **Construcciones existentes** ...” (Folios 122 respuesta a exhorto 58 del cuaderno 1) (Negrilla fuera del texto original).¹³*

Refirió que en los estudios de suelo, elaborado en el mes de mayo de 2010, los profesionales contratados por el señor Gerardo Alfredo Espinosa Cortés hizo referencia a que se proyecta la construcción de una vía, que dará acceso a la estación de policía y las especificaciones técnicas del Anexo 1 del contrato de obra No. 109-3-2011, establece expresamente que “(...) si se presenta la necesidad de hacer correcciones después de adelantada la obra, el costo de esta será por cuenta del Contratista”.¹⁴

Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia y se condene en costas a la parte demandante.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Señor Procurador 143 Judicial II Administrativo concluyó que el demandante no demostró el incumplimiento del contrato por parte de la entidad pública, como tampoco probó los supuestos que conllevan el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, con fundamento en que el señor Gerardo Alfredo Espinosa Cortés, realizó la primera etapa del proyecto, correspondiente a la elaboración de estudios técnicos (Estudio topográfico, diseño arquitectónico, obras exteriores y urbanismo, estudio de suelos, diseño y cálculo eléctrico y diseño de apantallamiento, licencias y permisos y construcción de la primera fase.

¹² Folio 277

¹³ Folio 277

¹⁴ Folio 278 vueltos

Manifestó que el demandante no acreditó que las obras adicionales complementarias, cuyo valor reclama se debieron a circunstancias imprevisibles.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en establecer si la suma correspondiente a los gastos en que incurrió el señor Gerardo Alfredo Espinosa Cortés para modificar los diseños iniciales y los ajustes en los niveles de acabado de la obra, con el fin de alcanzar las pendientes mínimas, exigidas tanto por la Curaduría Urbana, como el Departamento de Espacio Público. Así como la red de aguas lluvias y las modificaciones a la red del gas domiciliario, ocasionados por la construcción de la vía La Fraternidad eran imprevisibles o no en la ejecución del contrato celebrado con el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional No. 109-3-2011.

Para resolver el problema jurídico, se abordarán los siguientes temas: i) competencia del Tribunal Administrativo de Antioquia; ii) Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual; iii) Análisis de la figura del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento del contrato; análisis de los cargos de apelación, sobre la previsibilidad o no de los hechos en que fundamenta la reclamación iv) hechos probados en relación con la previsibilidad o no de las condiciones referentes a la construcción de la vía La Fraternidad, relacionadas con la ejecución del contrato.

La competencia

De conformidad con los artículos 155 numeral 5, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo los juzgados administrativos son competentes para conocer de la presente demanda, dado que en este caso se estima la cuantía en la suma de (\$147.439.677) lo cual es inferior a los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2014 (\$308.000.000), fecha de presentación de la demanda.

La caducidad

Toda vez que el presente caso se trata de una demanda que requiere la liquidación de contrato, se aplican los términos de caducidad del artículo 164 literal j) numeral iii) que cuando se trate de demandas contractuales que requieran liquidación del contrato

y esta se haga de común acuerdo, el término de caducidad de 2 años empezará a correr a partir de día siguiente a la suscripción del acta de liquidación. En ese sentido, el **acta de liquidación del contrato de obra No. 109-3-2011** fue firmado por las partes el día **21 de septiembre de 2012** (folio 61 a 64) por lo cual, los términos para demandar empezaron a contabilizarse a partir del día **22 de septiembre de 2012** que inicialmente fenecían el 22 de septiembre de 2014, no obstante, los términos se suspendieron, con la **presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, ante la Procuraduría 143 Judicial II Para Asuntos Administrativos el día 20 de septiembre de 2013** -cuando faltaba 1 año y 28 días para que operase la caducidad del medio de control - hasta el 28 de enero de 2014 día en que se expidió la constancia de no acuerdo por la Procuraduría.

Cabe advertir que, en el presente caso, debido a que el trámite de la conciliación fue superior a 3 meses, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 que indica que, la suspensión de los términos de caducidad opera "*Hasta que se venza el término de tres meses, el cual es el tiempo en que debe surtirse la conciliación, contados a partir de la presentación de la solicitud.*"

En ese sentido, los términos se reanudaron el 21 de diciembre de 2013 y fenecían el 20 de febrero de 2015 y toda vez que la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2014 (folio 52) es claro que se hizo dentro del término legal.

Del equilibrio económico del contrato y del incumplimiento contractual.

En lo que atañe a la figura del equilibrio económico del contrato, su primaria regulación se encuentra en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, que lo establece como una condición que debe reunir todo contrato estatal para garantizar la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones mutuas derivadas del contrato, de suerte que, alterada o fracturada tal equivalencia o equilibrio, las partes deben proceder a su restablecimiento¹⁵. Esta

¹⁵ Así, el artículo 27 de la citada ley, establece: "*En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.*"

noción ha sido abordada por la jurisprudencia, en los siguientes términos:

“Si bien es cierto que (...) en materia de contratos funge el principio del pacta sunt servanda, esta exigencia de cumplimiento exacto de lo pactado, opera en la medida en que las condiciones existentes al momento de celebrar el contrato, se mantengan incólumes, por lo que se recurrió al principio del rebus sic stantibus, conforme al cual, las condiciones originales del contrato se deben mantener, siempre y cuando se conserve durante la etapa de ejecución o cumplimiento la situación de cargas y beneficios que soportaban las partes en el momento de su celebración, pero no se puede ni debe mantener, cuando esa situación sufre modificaciones entre el momento en que se trabó la relación negocial y una época posterior durante la ejecución del contrato; con fundamento en dicho principio, se abrió paso el derecho de la parte afectada por una situación imprevista y sobreviniente durante la ejecución de las prestaciones, a que se le restablezca la ecuación contractual, cuando haya sido gravemente afectada.¹⁶”

El equilibrio económico se predica respecto de aquellas condiciones y contraprestaciones que las partes han pactado al celebrar el contrato, y en virtud de las cuales esperan recibir los beneficios y provechos mutuamente equivalentes que les otorgará la ejecución del objeto negocial –configurados precisamente bajo el principio de *equivalencia de prestaciones*¹⁷–.

En cuanto a las causas de la ruptura del equilibrio financiero del contrato, la jurisprudencia y la doctrina¹⁸ las han clasificado en tres grupos esenciales, a saber: a) las que responden a los supuestos de la *teoría de la imprevisión* por ser, justamente, imprevisibles y ajenos a las partes, al Estado y al contrato; b) las causas configurativas del denominado “*hecho del príncipe*”, que resultan imputables a la entidad contratante que en ejercicio de sus funciones administrativas profiere una medida de carácter general que termina afectando a su propio contratista y siendo ajena al

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y formas de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar (...).

¹⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2020, exp. N° 05001-23-31-000-2006-03354-01(46057).

¹⁷ Véase al respecto la sentencia de fecha 31 de agosto de 2011. C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación N.º 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).

¹⁸ Véase, al respecto, la sentencia proferida por esta Subsección el 16 de septiembre de 2013, expediente 30.571; C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Asimismo, la sentencia del 14 de marzo de 2013, expediente 20.524, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA En doctrina, consultar, entre otros, Escola, Héctor Jorge, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Volumen II 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina; págs. 453 y 454.

contrato, incide en él alterando gravemente la economía contractual; y c) los eventos del denominado “*ius variandi*”, referentes a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.

Estas causales tienen como denominador común la imprevisibilidad y anormalidad del hecho que origina el desequilibrio, lo cual implica que, para que se reconozca el rompimiento de la ecuación económica se requiere que tal fenómeno no se haya originado dentro del margen de riesgo propio del contrato ni bajo las circunstancias previstas por las partes al distribuir, precisamente, los riesgos del objeto contractual, en las cláusulas del negocio jurídico¹⁹, o al efectuar los ajustes económicos del mismo durante su ejecución. En ese sentido, el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos son propios del álea normal del contrato o corresponden a las eventualidades o contingencias asumidas por las partes al celebrar el acuerdo de voluntades, o bien, al establecer los mecanismos que la ley autoriza para mantener la ecuación económica durante la vigencia del contrato. Sobre tales materias, ha señalado la jurisprudencia²⁰:

“El fenómeno de la conmutatividad del contrato estatal se [edifica] sobre la base del equilibrio, de la igualdad o de la equivalencia proporcional y objetiva entre las prestaciones asumidas por las partes, lo cual comporta la exigencia consistente en que las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato se preserven durante su ejecución e, incluso, como en su liquidación, manteniéndose a lo largo de esas etapas las obligaciones y derechos originalmente convenidos, así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, con lo cual en caso de evidenciarse circunstancias o vicisitudes que afecten el equilibrio que garantiza el Legislador, este deba restablecerse para que no se vean afectados los mencionados propósitos que justifican la actividad contractual del Estado.

Empero, lo anterior no necesariamente significa que en todas las hipótesis el contratista deba obtener con exactitud numérica la

¹⁹ Ver, entre otras, las sentencias proferidas por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, el 23 de noviembre de 2017, expediente N° 25000-23-26-000-1999-02431-01(36865), el 30 de mayo de 2019, expediente N° 53875 (C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO) y el 20 de noviembre de 2019, expediente N° 23001-23-31-000-2008-00132-01(41934).

²⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 28 de enero de 2016, expediente N° 25000-23-26-000-2003-01742-01(34454). C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

utilidad calculada y esperada por él, pues no cualquier imprevisto que merme su ventaja patrimonial tiene la virtualidad de conducir al restablecimiento económico; así pues, solo aquellas eventualidades imprevistas que alteran gravemente la ecuación financiera del negocio tienen vocación para constituirse en el fundamento de la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del vínculo obligacional, pues si las anotadas condiciones de recuperación de la ecuación financiera del negocio no se exigiesen, se vería menoscabado el interés público que debe prohijarse con ocasión de la contratación estatal. Lo expuesto fuerza la conclusión de acuerdo con la cual en el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, más que proteger el interés individual del contratista, lo que ampara fundamentalmente, en realidad, es el interés general que se persigue satisfacer con la celebración y cabal ejecución del contrato estatal.”

El Consejo de Estado ha recalcado que cuando el juicio recae sobre aspectos económicos de un contrato liquidado de manera bilateral, es preciso que la parte interesada haya dejado expresas en dicho instrumento de liquidación, sus inconformidades sobre los conceptos que considera que no le fueron cubiertos y que finalmente reclama por la vía judicial. Ello porque la liquidación bilateral, constituyendo en sí misma un acuerdo de voluntades, reúne los elementos del contrato y se erige, por consiguiente, en ley para las partes, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, de suerte que no le es dable a quien expresamente acepta y asume determinadas obligaciones y situaciones jurídicas frente a la otra parte, pretender desconocerlas en el juicio²¹:

“La acción contractual que se promueva en relación con diferencias surgidas de un negocio jurídico que previamente ha sido objeto de liquidación bilateral o voluntaria, por acuerdo entre las partes, en principio, únicamente puede versar sobre aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el demandante hubiere manifestado su desacuerdo al momento de la respectiva liquidación final del contrato (...).

[S]i dicha liquidación ha sido suscrita con salvedades y en ese mismo momento, que es la oportunidad para objetarla, alguna de las partes presenta reparos a la misma, por no estar de acuerdo con los valores expresados en ella o porque considera que deben incluirse algunos conceptos que no fueron tenidos en cuenta, debe manifestar con claridad que se reserva el derecho de acudir ante el organismo jurisdiccional para reclamar sobre aquello que precisamente hubiere sido motivo de inconformidad, pero

²¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 26 de septiembre de 2013, expediente N° 25000-23-26-000-1999-01993-01(23517). C.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

únicamente respecto de los temas puntuales materia de discrepancia que quedaron consignados en ella (...). Así pues, las salvedades que se consignen en el acta de liquidación tendrán como finalidad salvaguardar el derecho del contratista a reclamar en el futuro ante la autoridad judicial el cumplimiento de aquellas obligaciones que a su juicio hubieren quedado pendientes o impagadas durante la ejecución del contrato, razón por la cual deben ser claras y concretas. “

Con todo, debe advertirse que esa previsión de que las salvedades expuestas en la liquidación bilateral del contrato habilitan el estudio posterior de la reclamación judicial que se le imputa al negocio jurídico, obedece justamente a la necesidad de que las partes no desconozcan lo que ellas mismas pactaron expresamente, sino que en esa medida obren bajo el principio de buena fe y atendiendo, se reitera, a la regla de que el contrato es ley para quienes lo suscriben²².

Este llamado del ordenamiento y de la jurisprudencia a observar lo convenido y proceder con arreglo a la buena fe impone a los sujetos del contrato una conducta leal, no solo con miras a un eventual juicio, sino también, y sobre todo, de cara al desarrollo mismo del negocio jurídico, por lo cual no siempre la manifestación de salvedades en la liquidación bilateral del contrato es suficiente para tener por cumplidos tales deberes, si con ello se están desconociendo medidas previas adoptadas por mutuo acuerdo o se revelan en el último momento circunstancias que debieron ser comunicadas a la otra parte con anterioridad, es decir, durante la fase de ejecución del contrato.

En otras palabras, el deber de obrar de buena fe y bajo las reglas pactadas en el acuerdo de voluntades no necesariamente se agota con la expresión de objeciones o salvedades en la

²² Es por ello que, en la misma sentencia referida en la nota anterior, también se señaló: “[L]as obligaciones contraídas en un negocio jurídico, las partes quedan forzadas a cumplir lo pactado en los términos en que fueron establecidos, y que nadie está forzado a ejecutar una prestación distinta, de la misma manera que no es posible exigir más de lo acordado, ni entregar menos de lo pactado, porque esto se convierte en ley para las partes. Lo anterior no tiene por qué variarse con la interpretación que una parte haga de sus obligaciones –salvo el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación unilateral o de interpretación unilateral, cuando proceda-, en aquellos casos en que considera que lo acordado es insuficiente para dar cumplimiento a sus obligaciones. No cabe duda que para hacerlo se necesita llegar a un nuevo acuerdo de voluntades, que autorice exigir de la otra parte el cumplimiento de nuevas prestaciones. En estos términos, a ninguna parte le es permitido adicionar o suprimir el alcance de las obligaciones –se insiste, salvo el ejercicio de los poderes exorbitantes de modificación unilateral o de interpretación unilateral-, so pretexto de ejecutar las suyas, e imponer a la otra la carga de recibir un pago menor o la de hacer uno mayor, según el caso, porque desconocería el acuerdo de voluntades que comprometía al otro a actuar en un sentido distinto”.

liquidación bilateral del contrato, ya que ello debe guardar coherencia con la conducta desplegada por el interesado durante la vigencia de la relación contractual. Así, la liquidación bilateral debe entenderse como la última instancia o el momento definitivo en el que se pueden objetar las cuentas del contrato por no haberse incluido en ellas conceptos que se consideren causados a favor de una de las partes²³, pero los reparos que en ella se formulen no impiden que se examine en cada caso el silencio guardado por la parte interesada durante todo el término de ejecución del contrato, y su incidencia en la prosperidad o no de las pretensiones de la demanda.

Como lo ha señalado el Consejo de Estado²⁴, la ausencia de salvedades en los acuerdos de prórroga o modificación del contrato no es óbice para examinar la procedencia de las reclamaciones económicas del contratista o la ocurrencia del desequilibrio contractual, es igualmente cierto que esa omisión bien puede ser revisada por el juzgador, aun cuando existan expresas inconformidades en el acta de liquidación bilateral del contrato, pues el desconocimiento de los actos propios, de la ley del contrato o del principio de la buena fe, puede acarrear determinadas consecuencias, aun al margen de que se hayan manifestado reparos en el balance final del contrato²⁵.

²³ De acuerdo con la jurisprudencia referida por el mismo apelante: “[P]ara efectos de determinar si tal revisión [de precios del contrato] es procedente, es necesario tener en cuenta, de una parte, que la modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato deben estar demostradas, y de otra, que **las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la Administración durante la ejecución del contrato, o a más tardar, en el momento de su liquidación**” (destaca la Sala) (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia del 16 de febrero de 2001, expediente N° 11689. C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ).

²⁴ Ver, entre otras, las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A, el 8 de mayo de 2020, exp. N° 64701. C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO; el 23 de octubre de 2020 –exp. N° 45190, C.P. José Roberto Sáchica Méndez-; el 7 de mayo de 2021, exp. N° 250002326000200900498 01 (43055) y el 24 de septiembre de 2021, exp. N° 190012331000200800171 01 (52577).

²⁵ En consonancia con ello, en reciente pronunciamiento señaló el Consejo de Estado: “El principio de normatividad (Código Civil, artículo 1602) y el deber de las partes de actuar de buena fe (Código Civil, artículo 1603; Código de Comercio, artículo 871) se aplica a los contratos de las entidades estatales, estén o no sometidos a la Ley 80 de 1993. Con fundamento en esos postulados, la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que son improcedentes las reclamaciones que se fundan en acuerdos contractuales sobre la modificación del plazo si, al tiempo de suscribirlos, el contratista no manifestó salvedades para conservar su derecho a pedir el pago de los costos y gastos que la ampliación o suspensión puede significar.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subsección ha precisado que ‘no acepta incorporar una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad, sino que en cada caso se parte del análisis del contenido del respectivo acuerdo y de sus antecedentes, para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes’. Así mismo, ha destacado que ‘la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, [pero] la Sala advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las

En suma, se reconoce una vez más lo sostenido hasta ahora por la jurisprudencia, en cuanto a que la manifestación de salvedades en la liquidación bilateral del contrato constituye la puerta de entrada para que en la instancia jurisdiccional se examine la prosperidad de las solicitudes o reclamaciones económicas del contratista, relacionada con los sobrecostos y/o demás conceptos que considera no reconocidos en el balance final del negocio pero causados durante su ejecución, hasta el punto de afectar el equilibrio económico del contrato. Sin embargo, tales salvedades, atendiendo a las particularidades de cada caso concreto, pueden no ser suficientes para que el juez disponga el restablecimiento solicitado por el demandante, pues, además de que se mantiene en cabeza del actor la carga de demostrar la ocurrencia del desequilibrio, es igualmente incólume la exigencia para las partes, de obrar conforme al principio de la buena fe y sin desconocimiento de los actos propios, particularmente lo pactado durante la vigencia de la relación contractual y no solo en el momento de su liquidación.

Los mecanismos para el restablecimiento del equilibrio contractual están instituidos en la ley para ser utilizados primordialmente durante la vigencia del contrato²⁶, porque si bien se trata de

respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes' (...).

*En definitiva, el hecho de que no se incluyan salvedades en las convenciones que las partes suscriben para suspender o prorrogar el plazo del contrato no releva al juez del estudio de fondo de la reclamación. Así, para determinar si es procedente ordenar el pago de la indemnización o compensación, se debe analizar cuál fue el motivo que indujo la suscripción del acuerdo modificador –como, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones, la materialización de riesgos asumidos por una parte o la ocurrencia circunstancias imprevisibles– y el contenido de los arreglos que las partes alcanzaron, contrastándolo con los hechos que sirven de causa a las pretensiones y con el objeto de estas. Con base en estos elementos y de cara a las estipulaciones de los contratantes, **habrá de definirse si las pretensiones resultan improcedentes, ya porque desconocen el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la reclamación, ya porque la parte que formula la reclamación tenía el deber de hablar –expresar reservas o salvedades– pues la ley, el contrato o el principio de buena fe se lo imponían**, o ya porque debe soportar los efectos de la ocurrencia de los hechos que motivaron la suscripción de las prórrogas y suspensiones –por tratarse, por ejemplo, de un riesgo asumido por ella–” (resaltados fuera de texto) (Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 24 de septiembre de 2021, expediente N° 76001233100020110171101 (54.004), C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ).*

²⁶ En ese sentido, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 dispone: “En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, **las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.**

*Para tales efectos, las partes **suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar**, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán*

salvaguardar los derechos de las partes –no solo del contratista-, el mantenimiento de la ecuación financiera del contrato también se encamina a que no se ponga en riesgo el fin perseguido con este ni el servicio al que está destinado, en el cual el contratista colabora asumiendo responsabilidades. Por ello no es acertado asumir como totalmente legítima la conducta de la parte que, sufriendo afectación patrimonial por la ruptura del equilibrio contractual y contando con los elementos para alegarla oportunamente, opte por esperar a la finalización del contrato para que solo en sede de juicio se restablezca lo que pudo y debió salvarse desde la vigencia del negocio jurídico y especialmente, desde el momento en que se evidenciaron las consecuencias del desequilibrio.

Ahora, el carácter imprevisible del hecho alegado no es suficiente para tener por configurada la ruptura de la ecuación contractual, y tampoco basta con demostrar la simple causación de sobrecostos, pues no cualquier desventaja patrimonial sufrida por el contratista es constitutiva de desequilibrio contractual, sino aquella que altere gravemente la ecuación financiera del negocio jurídico.

La conservación del equilibrio prestacional propende por asegurar que, durante la ejecución del contrato se mantengan las mismas condiciones económicas y/o financieras que las partes tuvieron en cuenta, al momento de presentar la oferta, y que sirvieron de cimiento a lo pactado en el contrato. En ese sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que dicha equivalencia puede verse afectada, ya fuere por factores externos a las partes, cuya ocurrencia se enmarca dentro de la teoría de la imprevisión o por diversas causas

adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate."

En armonía con lo anterior, el artículo 4 del mismo estatuto prevé para las entidades estatales, las siguientes obligaciones: *"Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales (...):*

3o. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato (...).

*8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener **durante el desarrollo y ejecución** del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.*

9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse".

que pueden resultar atribuibles a la Administración por la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, los cuales han sido concebidos por la doctrina como “*Hecho del Príncipe*” o en uso de sus facultades de entidad contratante a través de las potestades excepcionales -“*ius variandi*”-, pero que en ningún caso se derivan de la conducta antijurídica del extremo público contratante.

Igualmente, el legislador ha establecido que dicha equivalencia debe garantizarse a ambas partes, en tanto no constituye un privilegio exclusivo del contratista particular. Por tanto, en el evento de quebrantarse, corresponderá adoptar los mecanismos de restablecimiento dispuestos por el legislador y adoptados por las partes, entre ellos, el reajuste de precios.

A *contrario sensu*, el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato.

Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico. Asimismo, tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral²⁷.

Como se aprecia, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos cocontratantes que, de manera injustificada, se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulados. Su ocurrencia invade la órbita de la responsabilidad contractual y, desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligacional, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y/o la indemnización de los perjuicios causados.

²⁷ Sobre el particular consultar sentencia proferida por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el 22 de agosto de 2013, dentro del expediente No. 22.947, C.P: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

En este caso la parte actora sostuvo que el supuesto fáctico de sus pretensiones se apoyaba en el desequilibrio económico del contrato, que se originó en la falta de previsión de la construcción de la vía La Fraternidad, que da acceso a la construcción de la obra realizada en virtud del contrato de obra No. 109-3-2011

Análisis de los cargos de la apelación

El recurso de apelación se fundamenta en que la construcción de la vía La Fraternidad no era previsible para el contratista y la información que tenía el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional no se comunicó al demandante.

La prosperidad de la acción contractual se encuentra circunscrita a la posibilidad de controvertir exclusivamente aquellos aspectos o temas en relación con los cuales el accionante hubiere manifestado expresamente su disconformidad en el acto de la liquidación final del contrato por mutuo acuerdo, quedando excluido aquello respecto de lo cual se hubiere guardado silencio²⁸.

Se impone agregar que el alcance y el sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, de tal suerte que solo a partir de su contenido será posible determinar si alguno de los extremos de un contrato le debe algo al otro y, de ser así, en qué cuantía²⁹.

Procede la Sala a examinar el acta de liquidación final del contrato de obra No. 109-3-2011, suscrita entre las partes con el fin de determinar: i) si el contratista consignó salvedades acerca de su

²⁸ Consultar sentencia del 27 de mayo de 2015, Exp.38.695, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

“En efecto, la finalidad y propósito de las salvedades que se plasman en el acta de liquidación consiste en reservar el derecho del contratista para acudir posteriormente ante la autoridad judicial a reclamar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato que considera insatisfechas. De ahí que las constancias concretas de inconformidad, en ese único y preciso momento, sean las que definan el futuro procesal de los reclamos, debido a los efectos que en el mundo del derecho están llamadas a producir las manifestaciones de voluntad, cuestión que cobra mayor importancia si se tiene presente que en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes tienen la facultad y el poder de disponer, o no, de los derechos derivados del contrato”.

²⁹ Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 22 de noviembre de 2011, Expediente 19.931, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH reiterada en sentencia del 12 de diciembre de 2014, Expediente. 27.426, proferida por esa misma Subsección con ponencia del doctor RAMIRO PAZOS GUERRERO. *“25. De igual forma, se ha indicado que las observaciones de inconformidad deben formularse de manera clara, concreta y específica, sobre aspectos que se pacten en el acta de liquidación bilateral respectiva, toda vez que sólo se podrá acudir ante la jurisdicción para reclamar el reconocimiento de las observaciones efectuadas en estas condiciones”.*

contenido y ii) en caso de ser así, si dichas inconformidades guardan coincidencia con las pretensiones. Se observa que consta una anotación en los siguientes términos:

“Me reservo el derecho de reclamar actividades complementarias realizadas en la obra y conocidas por el supervisor.” (Folio 149)

De acuerdo con lo consignado en las salvedades del acta de liquidación bilateral del contrato y el recurso de apelación, se analizará i) si las obras complementarias eran previsibles o no para el contratista y en el evento afirmativo, ii) si el contratista conocía o no de la construcción de la vía por el municipio de Medellín.

Hechos probados

Se demostró que el 22 de septiembre de 2011, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y el señor Gerardo Alfredo Espinosa Cortés celebraron el contrato de obra No. 109-3-2011, con el siguiente objeto:

“TERMINACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA DE VILLAHERMOSA – MEDELLÍN, POR PRECIO GLOBAL Y PLAZOS FIJOS, ACORTE CON LOS ESTUDIOS TECNICOS, DISEÑOS, PLANOS Y LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN Y A LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS GENERALES Y DE SEGURIDAD QUE SE RELACIONAN EN EL ANEXO 1 DE ESTE CONTRATO, según especificaciones técnicas que obras dentro del estudio de conveniencia y oportunidad, y la oferta presentada.”³⁰

La presentación de la propuesta, fechada el 30 de noviembre de 2011 indica:

“GERARDO ESPINOSA CORTES, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de **REPRESENTANTE LEGAL**, de conformidad con lo establecido en el documento de AUTORIZACIÓN, me permito presentar en nombre de **Ing. GERARDO ESPINOSA CORTÉS**, propuesta seria formal e irrevocable para participar en la CONTRATACIÓN DIRECTA No. 049 de 2009, convocada por el FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA, para la celebración de un contrato para realizar (...) **“ELABORACIÓN DE ESTUDIOS TECNICOS (ESTUDIO TOPOGRÁFICO, DISEÑO ARQUITECTONICO, OBRAS EXTERIORES Y URBANISMO, ESTUDIO DEDE SUELOS, DISEÑO Y CÁLCULO ESTRUCTURAL, DISEÑO Y CALCULO HIDROSANITARIO INTERNO Y EXTERNO, DISEÑO Y CALCULO ELECTRICO Y DISEÑO DE APANTALLAMIENTO; LICENCIAS Y PERMISOS Y CONSTRUCCIÓN PRIMERA FASE ESTACIÓN DE POLICÍA**

³⁰ Folio 3

VILLAHERMOSA MEDELLÍN – (MEVAL), POR EL SISTEMA LLAVE EN MANO, A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO.”³¹

El informe del estudio topográfico elaborado por el ingeniero Gerardo Alfredo Espinosa Cortés indica que Empresas Públicas de Medellín es la empresa prestadora de servicios públicos. El predio cuenta con el servicio de alcantarillado, una acometida de agua potable y red de energía del barrio sucre.³²

El estudio de suelos y cimentaciones de la Estación de Policía de Villa Hermosa – Medellín, fechado en mayo de 2010³³, señala:

“En el costado oriental paralelo a la edificación, se proyecta por parte del municipio la construcción de una vía de aproximadamente 10 metros de ancha incluido la zona de andén, esta vía dará acceso a la estación de policía.

La construcción de la estación que se proyecta se realizará a unos 13 metros del eje de la vía, quedando separado unos 8 metros del muro actual.

El acceso al lote se realiza actualmente por la Calle 55 con Carrera 30 donde queda la puerta de ingreso a las instalaciones del Instituto Técnico Metropolitano.”³⁴. (Subrayas fuera del texto).

El estudio informa lo siguiente:

“Hacia el costado oriental donde se realizó el corte, paralelo a la construcción que se proyecta, se presentó un –sic- falla en el talud que permitió el desplazamiento parcial del terreno (...)

Este material será retirado con la construcción de la vía proyectada por la alcaldía, la cual dará acceso a la estación de policía; de igual manera la estación que se proyecta se realizará a unos 13 metros del eje de la vía quedando separado unos 8 metros del muro actual.³⁵ (Subrayas fuera del texto).

(...)

Como obras de drenaje requeridas para garantizar la estabilidad de las obras se plantea la construcción de una cuneta con rejilla por el costado oriental paralelo al talud donde se proyecta la construcción de la vía, esta deberá continuar hasta entregar en dirección a la vía

³¹ Folio 11. Cuaderno 1. Exhorto 58

³² Folio 277 cuaderno 1 del exhorto 58

³³ Folio 381 cuaderno 1 del exhorto 58

³⁴ Folio 385 cuaderno 1 del exhorto 58

³⁵ Folio 391 cuaderno 1 del exhorto 58

existente; en el diseño hidráulico se hace referencia al detalle de la misma.³⁶ (Subrayas fuera del texto).

La memoria del cálculo hidráulico y sanitario de la estación de Policía de Villa Hermosa, fechado en noviembre de 2010, expone:

“MANEJO DE AGUAS LLUVIAS

(...)

NOTA (...) En consecuencia a que el municipio por intermedio de la empresa de desarrollo urbano EDU, se encuentra adelantando y gestionando los diseños técnicos de las vías públicas y redes de servicios, circundantes al predio. Se contempla entonces que quien construya las redes públicas hace las conexiones de acometida y domiciliaria para este proyecto.

Lo anterior se encuentra soportado mediante oficio emitido No. 892 POLICIA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRA, y oficio No. 16200-201000009359, dirigido a la doctora Carolina Laverde Vásquez, Secretaria Privada Alcaldía de Medellín firmado por César Augusto Hernández Correa, Gerente Auxiliar Proyectos Urbanos Integrales – Empresa de Desarrollo Urbano – EDU- Donde se da a conocer el cronograma de ejecución de las obras – de las obras del proyecto Vía la Fraternidad.”³⁷

Se debe considerar que el plazo para la presentación de la propuesta de la terminación de la construcción de la estación de policía de Villahermosa Medellín, por precio global y plazos fijos, venció el 19 de julio de 2011³⁸, con posterioridad a los informes técnicos, anteriormente relacionados.

El acta de suspensión de la obra No. 2, del 17 de mayo de 2011, firmada por las partes contratantes y el interventor externo, se indica:

“La suspensión está motivada en los siguientes aspectos:

1. Cuando se obtuvo la Licencia de Construcción quedó claro que después se debía tramitar la Licencia del Medio Ambiente, del Espacio Público y Vías. Es importante aclarar que para la zona de Medellín es más importante el espacio público que la curaduría, motivo por el cual hasta no tener estas licencias y planos aprobados, no se puede dar inicio a ninguna actividad de obra.
2. En el trámite de la licencia de espacio Público depende del proyecto VIA LA FRATERNIDAD, el cual se aprobó el 16 de mayo de 2011, luego se debe incorporar el Proyecto Estación de Policía Villahermosa a estos nuevos planos para que sean nuevamente

³⁶ Folio 395 cuaderno 1 del exhorto 58

³⁷ Folios 851 y 852 cuaderno 3 respuesta al exhorto 58.

³⁸ Folio 40 del cuaderno 6 exhorto 164

revisados y aprobados por **LA CURADURIA No. 1**, trámite que puede durar entre uno y dos (2) meses."³⁹

Así las cosas, el proyecto vía La Fraternidad se tuvo en cuenta por las partes en la ejecución del contrato, por lo cual, dicha obra no era imprevisible para el contratista.

Mediante acta del 14 de mayo de 2012, las partes del contrato y el interventor acuerdan suspender la ejecución del contrato, entre otras, por las siguientes razones:

"Mediante oficio de fecha 09 de Mayo de 2012 el contratista de la obra solicita a la interventoría una suspensión por 30 días, en razón que la vía La Fraternidad aun no ha sido entregada al EDU, ni a las Empresas Públicas de Medellín, no pudiendo ser utilizada para el ingreso de materiales disminuyendo el rendimiento adecuado dentro del desarrollo de la obra. Por otra parte el contratista informa que mediante oficio de fecha 02 de Mayo de 2012 el gerente Auxiliar de Proyectos Urbanos Integrales, Luis Alberto Delgado Bonilla ratifica que si se utiliza la vía, los supuestos daños y perjuicios que se legaren – sic- a ocasionar correrán a cargo del contratista de la Estación de policía."⁴⁰

El señor José Rafael Gómez manifestó que de mutuo acuerdo se suspendió la obra, lo cual es congruente con el acta anterior.

Si bien es cierto, se suspendió el contrato de obra por la ejecución de la vía, esta suspensión fue producto del conocimiento que tenían las partes sobre la existencia de la vía pública, pues precisamente, para no generar daños a la vía y terminar adecuadamente la construcción de la Estación de Policía de Villa Hermosa, se suspendió el contrato por solicitud del contratista, sin que ello generase mayores costos o un desequilibrio económico, como lo indica el ordinal cuarto del acta de suspensión de la obra, de folios 598 vuelto.

Si bien es cierto, el arquitecto Andrés Gabriel Jiménez manifestó que los niveles de la vía fueron superiores a los niveles de construcción de la estación de policía, la vía La Fraternidad no era un hecho externo a las partes del contrato, porque de los estudios relacionados anteriormente, se concluye que el contratista conocía de la futura construcción de la vía, y en esa medida, debía consultar previamente los niveles de construcción de la vía y sus condiciones.

³⁹ Folio 1501 cuaderno 5 del exhorto 58

⁴⁰ Folio 598 vuelto

La Sala acoge la postura que en oportunidades anteriores ha adoptado el Consejo de Estado en torno a esta materia, en el sentido de precisar que, a pesar de encontrarse acreditada la mayor permanencia en obra por parte del contratista particular por cuenta de las prórrogas sucesivas y de la suspensión de que fue objeto el Contrato No. 109-3-2011, cuyo objeto era la "Terminación Estación de Policía Villa Hermosa Medellín" para que el contratista pueda hacer efectiva su pretensión indemnizatoria, no basta con la prueba del simple transcurso del tiempo. Para ese propósito es indispensable demostrar que efectivamente sufrió perjuicios con ocasión de dichas circunstancias.

La Sección Tercera del Consejo de Estado al referirse a la fuerza vinculante de los acuerdos contractuales y que bien puede extenderse a los acuerdos contractuales que se realizan en ejecución del contrato cuando las partes debaten glosas u observaciones sobre el cumplimiento del cronograma o la inversión en obra, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil y en el principio de la buena fe y la imposibilidad de obrar contra los actos propios.⁴¹

Si bien de la conducta de la contratista desplegada con ocasión de su suscripción no es posible establecer su manifiesta inconformidad con las situaciones que dieron lugar a la ampliación del plazo y a los efectos que ello traería sobre la economía del contrato, la Sala insiste que no se demostraron los sobrecostos que

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ. Sentencia de 6 de julio de 2005, radicación: 25000-23-26-000-1995-01556-01(14113), actor: Consorcio José J.C. y. R.A.C.H., demandado: IDU, referencia: acción contractual. *"En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad. // En segundo lugar, este deber se funda en el "principio de la buena fe", el cual inspira, a su vez, la denominada "teoría de los actos propios", cuyo valor normativo no se pone en duda⁴¹, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas", y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella." "*

alega haber sufrido durante el interregno de la prórroga por cuenta de su celebración.

Más relevante aun es el hecho de que en la suspensión del contrato se dejó constancia de que tales decisiones de ampliación de plazo no generarían sobrecostos para el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, manifestación de la cual se desprende una renuncia a cualquier reclamación en contra de la entidad, fundamentada en los hechos que motivaron las suspensiones del contrato.

En relación con los efectos que se derivan de las renunciaciones expresas a las reclamaciones elevadas en el marco de un contrato estatal, por las extensiones del plazo y la afectación económica que ello pudiera desencadenar, la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que tal manifestación constituye la expresión de la autonomía privada de la voluntad y, en tal virtud, resulta obligatoria y vinculante⁴².

Es por lo que, no resulta jurídicamente viable que, luego de sentar su anuencia respecto de la ausencia del impacto nocivo, que la prolongación del vínculo obligacional pudiera acarrear, la parte de la que emanó la renuncia a la reclamación, cuyo alcance podría asimilarse al de un acto transaccional y dispositivo frente a su derecho patrimonial, pueda apartarse, incumplir y desconocer los términos en que quedó trabada la negociación ínsita en el acta de prórroga libremente concertada. La fuerza vinculante de esa renuncia expresa a las reclamaciones derivadas de esa extensión del plazo trasladó al particular la carga de asumir las consecuencias económicas que eventualmente se habrían de presentar durante ese período.

⁴² Sobre el particular ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, expediente 21.429, Consejero Ponente DANILLO ROJAS BETANCOURTH *“Por manera que la ahora demandante, en ejercicio de su autonomía privada y sin contrariar las normas imperativas, renunció a cualquier reconocimiento con ocasión de la extensión del plazo hasta el 20 de julio de 1990, acto dispositivo que resulta congruente con el artículo 15 del Código Civil, según el cual ‘podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia’.*

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

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

El contratista consideró que se presentó una indebida planeación del contrato, lo cual no es aceptable, dado que debía estudiar todos los estudios y diseños previos a la ejecución del contrato, por lo que este aspecto no le es imputable a la entidad.

En este caso, las partes pactaron la suspensión del contrato para impedir que la construcción de la vía La Fraternidad afectara la adecuada ejecución del contrato, por lo que no constituye una situación imprevista.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, se confirmará la sentencia de primera instancia.

La condena en costas

Conforme al artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 29 de junio de 2018, expedida por el Juzgado Trece (13) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en la demanda interpuesta por el señor Gerardo Alfredo Espinosa Cortés contra el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

SEGUNDO: No se condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, como consta en el acta No. 059

BEATRIZ ELENA JRAMILLO MUÑOZ

JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA