

DOCUMENTO ANONIMIZADO-Hace referencia a la actividad de reemplazar datos personales al igual que información sensible íntima personal y familiar en aras de garantizar derechos fundamentales de las personas tanto en las actuaciones administrativas iniciales como en la publicación/**DOCUMENTO ANONIMIZADO**-Dando cumplimiento a la Resolución No. 352 de 2024 se procede a anonimizar el presente documento por parte del Grupo de Relatoría sustituyendo los datos a proteger por xxx, yyy o sucesivas

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Confirmación fallo de primera instancia

(...) Reconocimiento de mayores costos por presunto rompimiento del equilibrio económico del contrato de obra, derivados de prórrogas, adiciones y demoras en permisos ambientales

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-Riesgo previsible

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES-No toda variación contractual genera desequilibrio

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO-Su ruptura exige afectación grave, anormal e imprevisible.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO-Improcedencia cuando los hechos corresponden a riesgos previsible asumidos por el contratista

DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS CONTRACTUALES-Los riesgos asignados en los pliegos obligan a las partes durante la ejecución contractual

PERMISOS AMBIENTALES-Su gestión constituye riesgo a cargo del contratista cuando así se pacta

PRÓRROGAS Y MODIFICACIONES CONTRACTUALES-No generan reconocimiento económico cuando se pacta expresamente su no pago

LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO-Limita las reclamaciones a las salvedades formuladas

PRUEBA DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO-Debe acreditarse de manera cierta, concreta y suficiente

TEORIA DE LA IMPREVISIÓN-No se configura cuando los riesgos eran conocidos o previsibles al momento de contratar

INTERVENTORÍA-Sus conceptos técnicos no controvertidos constituyen elemento probatorio relevante

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA-Niega las pretensiones por ausencia de desequilibrio económico imputable a la entidad

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO-Confirmación de la sentencia primera instancia

Considera que no se demostró el rompimiento del equilibrio económico del contrato. Negó las pretensiones de la demanda, principalmente al no configurarse un desequilibrio económico imputable

**PROCURADURÍA DELEGADA DE INTERVENCIÓN 6.
PRIMERA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO
CONCEPTO No.056 /2026**

Bogotá D.C 15 de abril de 2026

SEÑORES:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTINEZ

E. S. D.

Expediente: 25000-23-36-000-2016-00716-04 (74.090)

Demandantes: XXX (conformado por YYY y HHH)

Demandado: ZZZ

Medio de control: Controversias contractuales – Ley 1437 de 2011

El Ministerio Público presenta a consideración de la Sala su concepto en el proceso de la referencia,

I. ANTECEDENTES

1.1. Síntesis de la demanda¹

Pretensiones: “Declarar que por hechos no imputables al XXX el Contrato, las prórrogas y adición suscritas generaron un costo mayor del precio contratado, situación que, en criterio de la parte actora, fue en beneficio del SSS, porque se construyeron las obras contratadas y en consecuencia, se rompió el equilibrio económico del contrato, ante la falta de planeación en la etapa previa de

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de enero de 2022, expediente 50.906.

estructuración del proyecto. b) Como consecuencia de lo anterior, se ordene al ICCU pagar al XXX, la suma de \$2.564.777.086, por concepto de rompimiento del equilibrio contractual, discriminados así: (i) Por concepto de mayor permanencia de la obra del personal y maquinaria mínimo requerido en los pliegos de condiciones definitivos (numerales 2.9.2 y 2.9.3), la suma de \$1.999.393.060. (ii) Por concepto de stand-by de maquinaria especializada durante la suspensión de la obra por 2.5 meses (75 días), la suma de \$152,932.300. (iii) Por concepto de intereses moratorios en la cancelación de las actas 4, 5, 6 y 7 del contrato SSS 650 de 2011, la suma de \$143.630.270,68. (iv) Por concepto de reajuste de precio durante los años 2013 y 2014, la suma de \$268.822.456. c) Igualmente, solicita el demandante que se reconozcan los intereses moratorios de las sumas de dinero solicitadas en la presente demanda”.

En síntesis, la parte demandante pretende que se declare el rompimiento de la ecuación financiera del contrato celebrado con el ZZZ 650 del 28 de diciembre de 2011. Debido a que las prórrogas y adiciones contractuales, afirmó que se generó un costo mayor al precio contratado, situación que fue en beneficio de SSS, porque se construyeron las obras contratadas y en consecuencia se rompió el equilibrio económico del contrato, ante la falta de planeación en la etapa previa de estructuración del proyecto.

1.2. Síntesis de la contestación parte demandada²

El Instituto de SSS se opuso a las pretensiones de la demanda, en síntesis, señaló que la parte demandante pretende trasladar la responsabilidad del adelantamiento y tramitación de las licencias ambientales y los permisos de ocupación de cauce, los cuales corresponde a riesgos que estuvieron a su cargo desde la etapa precontractual, cuyas dudas quedaron resueltas en audiencia de aclaración de pliegos. Además, que al soportarse el desequilibrio económico del contrato en la tardanza en la expedición de los permisos de cause y el otorgamiento de dichos

² SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 1, página 105-137.

permisos por parte de la autoridad ambiental el SSS no tiene ninguna clase de injerencia, por lo que configura el hecho de un tercero.

Que el consorcio pretende alterar la fórmula de pago acordada desde el inicio del contrato, donde se reconocían las obras efectivamente entregadas por el contratista avaladas por la interventoría. Además, que el contrato se liquidó de común acuerdo conforme acta de liquidación de 30 de octubre de 2014 y por ende lo único que se puede alegar son las salvedades del contratista.

1.3. Síntesis de la sentencia de primera instancia³

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A mediante sentencia de 11 de diciembre de 2025 negó las pretensiones de la demanda, principalmente al no configurarse un desequilibrio económico imputable a SSS, en la medida en que los riesgos asociados al contrato especialmente los relacionados con los permisos ambientales habían sido asignados y asumidos por el contratista desde la etapa precontractual, lo cual se probó con el pliego de condiciones y el contrato, que el trámite de licencias y permisos corría por cuenta del contratista, por lo que, no era viable trasladar posteriormente esa carga al SSS. Además, el retraso en la expedición de permisos dependía de una autoridad ambiental, lo cual constituye un hecho de un tercero ajeno a la entidad demandada.

El Tribunal consideró que el demandante desconoció el principio de buena fe contractual y la doctrina de los actos propios, al pretender alegar un desequilibrio económico derivado de circunstancias que conocía o debía conocer al momento de contratar. En esa línea, se resaltó que el contratista aceptó voluntariamente las condiciones del contrato, incluidos los riesgos, sin cuestionarlos oportunamente, por lo que, no podía posteriormente invocarlos como fundamento de reclamación. De hecho, se enfatizó que no es admisible invocar un desequilibrio para eludir obligaciones previamente asumidas.

3 SAMAI ÍNDICE 135 PRIMERA INSTANCIA.

La Sala advirtió que no se acreditó de manera suficiente un menoscabo grave y anormal que rompiera la ecuación financiera del contrato, requisito indispensable para el restablecimiento económico. Tampoco se demostró que los mayores costos alegados excedieran los riesgos normales del contrato o que fueran imputables a la entidad. En consecuencia, al no configurarse los presupuestos jurídicos del desequilibrio económico ni probarse los perjuicios en los términos exigidos por la jurisprudencia, el Tribunal decidió negar íntegramente las pretensiones de la demanda.

1.4. Síntesis del recurso de apelación⁴

La parte demandante, **XXX** interpuso recurso de apelación, en síntesis, sostuvo que la parte demandada falló a la buena fe contractual por la falta de claridad de la titularidad de la licencia ambiental y los trámites de ocupación de cauce, porque el SSS presentó información inexacta, no indicó que la licencia sería cedida por el INVÍAS al SSS. Es así, como el SSS trasladó al contratista la responsabilidad de gestionar los permisos ambientales, pese a que este no contaba con la legitimación necesaria para ello, dado que, tales permisos fueron negados a su nombre y finalmente otorgados al Instituto Nacional de Vías –INVÍAS. En ese contexto, se impuso a dicha entidad el deber de realizar de manera oportuna la cesión correspondiente al ICCU, conforme a lo previsto en las Resoluciones 2019 del 14 de agosto de 2012 y 2429 del 18 de octubre de 2012.

El contrato no contempló un plazo específico para la obtención de permisos ambientales ni incluyó los costos de obras de adecuación exigidas, posteriormente por la autoridad ambiental, lo que agravó la situación del contratista.

⁴ SAMAI ÍNDICE 142 PRIMERA INSTANCIA.

Para el recurrente, la sentencia incurrió en un error en la valoración probatoria, al no analizar de manera integral los elementos que acreditaban los sobrecostos y las circunstancias que afectaron la ejecución del contrato.

Respecto de las obras adicionales manifestó, que estas fueron impuestas por la BBB y que no hacían parte del contrato, por ello la mayor permanencia de 15 meses adicionales al término pactados de 12 meses; que durante la ejecución dejó constancias reiteradas sobre suspensiones, mayores permanencias en obra, modificaciones y dificultades operativas, las cuales no fueron debidamente consideradas por el Tribunal. Refirió a que el contratista, el 13 de octubre de 2012 a través de oficio ALOP_OBR_TEC_C- 12-0064 solicitó la adición del contrato, con ocasión a la adecuación hidráulica que fue omitida por SSS y fue ordenada por la autoridad ambiental al expedir el acto administrativo Resolución 2439 de 18 de octubre de 2012, solo fue aprobada hasta el 17 de diciembre de 2013. En su criterio, sí existía prueba suficiente del desequilibrio económico y de su relación con hechos ajenos a su conducta.

2. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El problema jurídico.

De acuerdo con la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto, para esta **Delegada del Ministerio Público**, el problema jurídico consiste en determinar, si se acreditó el rompimiento del equilibrio económico del contrato suscrito entre el XXX y el ZZZ y Concesiones de Cundinamarca -SSS a causa de las prórrogas y adiciones que generaron una mayor permanencia de la obra.

Para resolver el asunto se estudiará: el rompimiento del equilibrio económico del contrato y el caso en concreto.

2.1. El rompimiento del equilibrio económico del contrato y el caso en concreto

El restablecimiento del equilibrio económico del contrato estatal constituye una garantía para el contratista, para que reciba una distribución justa de los riesgos asumidos y mantenga la ecuación financiera del contrato, conforme el artículo 27 de La Ley 80 de 1993⁵.

El principio de equilibrio económico del contrato consiste en garantizar el mantenimiento de la igualdad, o equivalencia entre derecho y obligaciones que surgen en el momento de contratar, cuando hay una ruptura el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, teniendo en cuenta que, no toda variación en las condiciones, constituye un rompimiento del equilibrio económico, porque hay unos riesgos que se deben asumir, es así como la doctrina y la jurisprudencia han adoptado unos criterios para establecer cuando se puede ver afectada la ecuación financiera del contrato, estos son:

“...a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas abusivas o no. b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él...”⁶

⁵ **ARTÍCULO 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL.** 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 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.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de junio de 2012, radicación 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990).

Adicionalmente, dentro de los requisitos comunes y necesarios para acreditar el desequilibrio financiero o económico están, **la imprevisibilidad, la alteración extraordinaria y la prueba de la pérdida, que debe ser real, grave y anormal en la economía del contrato**⁷.

La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, también ha explicado la diferencia entre incumplimiento del contrato y la ruptura del equilibrio económico, mientras el primero, puede conllevar a la terminación o al cumplimiento forzoso, la ruptura de la ecuación financiera permite que el Juez termine el contrato en el estado en que se encuentre u ordenar el restablecimiento de la ecuación financiera, en este último caso, dependerá de la causa de origen de la ruptura, en los casos de que la administración utilizó el ejercicio de cláusulas exorbitantes o del poder público, se reconocerá el sobre costo sufrido al contratista y la utilidad esperada. Ahora, si el hecho proviene de una causa externa o ajena a las partes, imprevisible, en estos casos se lleva a punto de no pérdida, sólo se reconoce los gastos y costos extra en que haya incurrido el contratista, sin pago de la utilidad esperada⁸.

En sentencia de 07 de octubre de 2023 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación 63001-23-33-000-2017-00359-01 (61441) reafirmó que el restablecimiento de la ecuación contractual procede cuando sea real, grave y

7 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de junio de 2012, radicación 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990) "...En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador mediante una compensación llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura. (...)con independencia de la causa que se invoque como factor de desequilibrio económico y financiero del contrato estatal, dentro de los requisitos necesarios para su reconocimiento y el consecuente restablecimiento de la ecuación contractual, existen unos elementos comunes que deben acreditarse en forma concurrente tales como la imprevisibilidad, la alteración extraordinaria y fundamentalmente la demostración o prueba de una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato, pues no es viable inferir a priori que acontecido el hecho del príncipe o el hecho de imprevisión haya necesariamente rompimiento del equilibrio contractual y surja el deber de reparar..." (resaltado fuera del texto original)

8 Consejo de Estado, Sección del Consejo de Estado, sentencia de 06 de mayo de 2015, radicación 05001-23-31-000-1995-00271-01(31837). "...[A] diferencia del incumplimiento del contrato –que permite la resolución del negocio jurídico o el cumplimiento forzoso, con la consecuente indemnización de perjuicios– la ruptura del equilibrio económico permite al juez adoptar cualquiera de las siguientes determinaciones: i) decretar la terminación del contrato en el estado en que se encuentre (casus), u ii) ordenar el restablecimiento de la ecuación financiera o matemática del negocio jurídico, a favor de cualquiera de las dos partes o sujetos contratantes, en proporción que se determinará dependiendo si la situación, hecho o acto que genera ese desequilibrio, para lo cual será determinante establecer si esa ruptura es o no imputable a la entidad contratante o, si por el contrario, deviene de un hecho externo o ajeno a las partes. Si el desequilibrio se produce por cualquiera de las circunstancias (i) o (ii) antes analizadas, esto es, por circunstancias imputables o atribuibles a la administración pública contratante en ejercicio de una cláusula excepcional o exorbitante, o en ejercicio de su imperium, será procedente no sólo equilibrar el contrato en relación con los costos y gastos en que se haya incrementado su ejecución o prestación, sino que también estará obligada a cancelar la utilidad esperada por el contratista. A contrario sensu, si la ruptura o desequilibrio tiene su génesis en un hecho externo, imprevisible y ajeno a las partes, que afecta de manera anormal y grave la ecuación financiera del negocio, las partes contratantes – cualquiera que sea, esto es, administración o contratista– sólo estarán obligadas a llevar al sujeto que padece o sufre el desequilibrio a una situación de no pérdida, es decir, sólo se reconocerán los gastos o costos extras en que haya incurrido el contratista en virtud del exceso o sobre costo producido por la circunstancia imprevisible e irresistible, sin que sea posible cancelar la utilidad esperada; por el contrario, si el desequilibrio se presenta a favor de la administración contratante, se reliquidará el valor del contrato, para efectos de que no se haga muy oneroso su cumplimiento. (...)

significativa y ajena a la voluntad del contratista, causas admisibles a este fenómeno son, la teoría de la imprevisión y el hecho del príncipe. Resalta que la oportunidad de reclamación, donde el actor debe haber advertido de manera oportuna al contratante. En la teoría de la imprevisión, confirmó la teoría clásica de causa exógena, de imprevisibilidad, gravedad y nexos⁹

En sentencia de 07 de febrero de 2025 la Sección Tercera del Consejo de Estado, explicó que no hay Unificación por parte de la Corporación en relación, con la obligatoriedad de consignar salvedades a los actos de modificación contractual y el acta de liquidación. Además, que las salvedades deben ser concretas y específicas no genéricas, porque desconocería los acuerdos a los que llegaron las partes. Enfatizó en, que la sentencia de 27 de julio de 2023 expediente 39.121 de la Sección Tercera, unificó en que no es necesario que las partes del contrato manifiesten objeciones cuando se suscribe actos modificatorios, suspensiones o adiciones al contrato, como requisito para reclamar con posterioridad¹⁰.

En el caso concreto, para el Ministerio Público se encuentra probados en el pliego de condiciones de la licitación pública, para la adjudicación del contrato de obra No.650 de 28 de diciembre de 2011, los riesgos previsibles que asumió el contratista XXX, en el ítem distribución de riesgos contractuales previsibles¹¹, veamos:

“5.3.14. DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS CONTRACTUALES PREVISIBLES. En la ejecución del contrato pueden llegar a presentarse causas previsibles que afectan la carga económica o financiera de las partes que, en virtud del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 y Decreto 4828 de 2008, deben ser reconocidas y asumidas con el objeto de salvaguardar la adecuada marcha de la gestión contractual y finalidad de las partes en la contratación.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de octubre de 2023 radicación 63001-23-33-000-2017-00359-01 (61441).

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 07 de febrero de 2025, radicación 68001-23-31-000-2003-01169-01 (71.036). Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de enero de 2022, expediente 50.906.

¹¹ SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 2, página 93.

Para efectos del presente capítulo se entenderán las siguientes categorías de riesgo:

RIESGO		DEFINICIÓN	ASIGNACIÓN	MECANISMOS DE MITIGACIÓN	COMENTARIOS ADICIONALES SUGERIDOS EN EL SEGUIMIENTO A PLIEGOS DE CONDICIONES
Constructivo	General	Probabilidad de que el monto y la oportunidad de la inversión no seas (sic) los previstos por consideraciones relacionadas con tres componentes: variación en cantidades de obra precio y plazo	CONTRATISTA y por excepción la Entidad de acuerdo al (sic) nivel de información entregada tomando como referencia la matriz de información mínima	Hacer una buena estructuración del proyecto y asignar el riesgo de acuerdo al (sic) nivel de información entregada	No se debe identificar un riesgo especial de diseño, en la medida en que la estructura general del contrato pretende la apropiación de los estudios y los diseños por parte del contratista o la realización de unos propios, siendo la tarea de hacer los diseños no un riesgo sino una obligación
			El riesgo de cantidades de obra no puede trasladarse al contratista en contratos de precios unitarios	La información relacionada en el artículo 3 del decreto 24/74 deberá encontrarse disponible con suficiente anticipación a la apertura del proceso licitatorio. Se debe promover la participación de los oferentes en la audiencia de riesgos	En caso de que el contratista tenga la oportunidad de incluir variaciones a trazados o diseños solo se le podrá transferir el riesgo si cuenta con la información suficiente respecto de la alternativa original.
Constructivo	Insumos	Encarecimiento de los costos por dificultades en el acceso a fuentes y transporte de materiales	CONTRATISTA. En caso de que los estudios y licencias presenten deficiencias el riesgo será asumido por la entidad	Las entidades deben contar con licencias ambientales definitivas y los estudios deben identificar con precisión y confiabilidad las fuentes de materiales	

En la audiencia de **1 de diciembre de 2011** se surtió la **aclaración de los pliegos de condiciones**, frente al tema objeto de discusión se expuso¹²:

“VI. OBSEVACIONES PRESENTADAS POR WWW. (...) 8). OCTAVA OBSERVACIÓN: **En materia ambiental solicita al SSS se aclare si la obra cuenta con licencia ambiental.** Adicionalmente se precise el tema de los permisos de ocupación de cauce. Solicita que el término para la obtención de las licencias o permisos no se compute para la ejecución de la obra.

RESPUESTA DEL SSS: EI SSS se permite aclarar que la ejecución del proyecto cuenta con Licencia Ambiental otorgada a favor de INVIAS y cuya cesión a favor del SSS se encuentra en trámite, sin que esto impida la contratación y ejecución del proyecto. **Respecto de los permisos en materia ambiental, se permite aclarar el SSS que los mismos son a cargo del Contratista, en razón a que su otorgamiento depende de la**

¹² SAMIA ÍNDICE 140. Expediente digitalizado, documento cuaderno No. 2 página 115.

forma y métodos de ejecución de obra por parte del contratista. Pero es más, precisa el SSS que cualquier ajuste a los permisos o licencias existentes o futuros a obtener, se encuentran a cargo del contratista, pues la obra a partir de la celebración del contrato es su responsabilidad. En los anteriores términos aclaramos su solicitud”.
(negrilla fuera del texto original).

Estando el contratista de acuerdo con los pliegos de condiciones, suscribió el contrato de obra No. 650, el 28 de diciembre de 2011 con el Instituto SSS, con el siguiente Objeto: *EL CONTRATISA se obliga a ejecutar para el SSS mediante el sistema de precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste, LA CONSTRUCCIÓN DE PUENTES SOBRE EL RIO BOGOTÁ, CANAL VICTORIA Y RIO BALSILLAS Y LA CONSTRUCCIÓN DE ESTRUCTURA DE PAVIMENTO EN ALGUNOS SECTORES CANOAS – RÍO BOGOTÁ SOBRE LA AVENIDA LONGITUDINAL DE OCCIDENTE -ALO, de acuerdo con las cantidades de obra aproximadas y los precios que se pactan en la cláusula tercera (...)*¹³.

En la cláusula octava parágrafo que corresponde al valor del contrato se señaló que “(...) cada precio unitario estará dado en precios corrientes y comprende todos los costos directos e indirectos derivados de la ejecución de la respectiva actividad y/o suministro que hacen parte del objeto del contrato. Incluye, entre otros, los gastos de administración, salarios y prestaciones sociales del personal, incremento salariales y prestaciones (...) y en el párrafo tercero de la cláusula novena se indicó que (...) **el SSS no reconocerá, por consiguiente, ningún reajuste realizado por el CONTRATISTA en relación con los costos, gastos o actividades adicionales que aquel requería para la ejecución del contrato y que fueron previsibles al momento de la presentación de la propuesta (...)**¹⁴

13 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 2.

14 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 4 y 5.

Esta Delegada considera que de acuerdo con lo estipulado en el pliego de condiciones, lo aclarado en la audiencia 1 de diciembre de 2011 y lo pactado en el contrato de obra No. 650 de 28 de diciembre de 2011, las licencias para llevar a cabo la obra estaban a cargo del contratista y no de la entidad contratante, así, cualquier retraso en su gestión u otorgamiento no era imputable a la entidad contratante, además téngase en cuenta que está en la categoría de riesgo previsible, asumido por el contratista XXX con la suscripción del contrato.

Así mismo, se probó que el Contratista XXX inició los trámites para los permisos ante la CAR de Cundinamarca a través del oficio de 03 de febrero de 2012, con el objeto de solicitar permiso de ocupación de cauces para la construcción de puentes de la avenida Longitudinal de occidente, para el cruce sobre el Río Balsillas- canal victoria y Río Bogotá¹⁵ y que gestionó para su trámite se agilizará de varias maneras hasta la autorización, veamos:

- Que, mediante oficio de 23 de abril de 2012 suscrito por el gerente general del SSS a la CAR de Cundinamarca donde solicitó que se dé agilidad a la revisión y aprobación de permisos solicitados por el Consorcio XXX¹⁶. Oficio fechado el 22 de junio de 2012 suscrito por el representante legal del Consorcio XXX dirigido a la CAR regional Cundinamarca en el cual solicita ampliar el plazo contractual porque a la fecha presenta un retraso del 50% en la ejecución. También solicitaron en la misma fecha apoyo para acelerar el proceso de los permisos de ocupación de cauces del contrato¹⁷.
- Oficio de 19 de mayo de 2012, suscrito por el director de obra del Consorcio XXX al director interventoría de la DDD donde le solicitó agilizar la entrega de diseños, porque se han modificado en varias ocasiones y si dan el permiso de ocupación de cauce quedarían paralizados por la falta de diseños definitivos¹⁸. La cual fue reiterada el 09 de agosto de 2012¹⁹.
- Oficio de 04 de julio de 2012 suscrito por el representante legal del XXX a la interventoría del contrato, por medio de la cual se solicitó prorroga y aprobación de

15 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 13.

16 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 27-28.

17 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 41.

18 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 31.

19 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 55.

precios o previstos “Como es de su conocimiento, hemos realizado todos los trámites pertinentes para la obtención de los permisos de ocupación del cauce ante la BBB, sin que a la fecha hayamos obtenido respuesta, situación que nos ha generado un retraso considerable en la programación y ejecución de las actividades críticas del Proyecto. Por lo anterior, de manera atenta nos permitimos solicitar una adición en el plazo del Contrato de 6 meses (...)”²⁰

- Oficio AAA del 12 de julio de 2012, suscrito por el representante legal del Consorcio y dirigido al supervisor del contrato, en el cual se solicitó reconocimiento de stand by, donde se indicó que, a pesar de las gestiones realizada en la CAR, no se ha tenido respuesta positiva. Solicitó que a partir del 15 de julio de 2012 se impartan instrucciones necesarias sobre la continuidad en la ejecución de las obras o la suspensión del contrato. Aclarando que si este es suspendido reconocer la disponibilidad de los equipos y los costos administrativos generados²¹. La cual fue reiterada en oficio AAA, además, se indicó que a la fecha se han ejecutado actividades sin que genere ningún sobre costo²².
- Resolución No.2019 de 14 de agosto de 2012 por medio de la cual la CAR de Cundinamarca autoriza una ocupación de cauce. “ARTÍCULO 1: No autorizar a las sociedades HB YYY., identificada con NIT. RRR y HHH identificada con NIT. QQQ, que conforman el XXX, identificado con NIT.KKK, LA OCUPACIÓN DEL CAUCE DEL RÍO BALSILLAS Y EL CANAL VICTORIA, con la construcción de un puente en concreto y dos provisionales, dentro de la ejecución del proyecto de "La Avenida Longitudinal de Occidente ALO", en jurisdicción del municipio de Mosquera (Cundinamarca), entre las veredas Balsillas y San José²³.
- Resolución No. 2429 de 18 de octubre de 2012 por medio del cual se concede una autorización de ocupación de cauce “ARTÍCULO 1: No autorizar XXX, (...) la construcción de un puente definitivo sobre el cauce de la fuente hídrica superficial Río Bogotá, por el costado derecho, predio Las Juntas, en jurisdicción del municipio de Mosquera y por el costado izquierdo en jurisdicción de la localidad de Bosa, dentro del proyecto de la Avenida Longitudinal de Occidente de longitud 90 mts, ARTÍCULO 2: Aprobar al ZZZ, (...) los diseños, memorias y especificaciones técnicas de la obra propuesta consistente en construcción de un puente definitivo

20 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 47.

21 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 51-52.

22 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 53.

23 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 60-71.

sobre el cauce de la fuente hídrica superficial Río Bogotá, por el costado derecho, predio Las Juntas, en jurisdicción del municipio de Mosquera y por el costado izquierdo en jurisdicción de la localidad de Bosa, dentro del proyecto de la Avenida Longitudinal de Occidente de longitud 90 mts (...)”²⁴

Estas pruebas permiten soportar la tesis, en la cual le correspondía al Contratista XXX asumir el trámite de los permisos y licencias para llevar a cabo la obra a la que se comprometió en el contrato No. 650 de 28 de diciembre de 2011. Como se advirtió líneas a tras la expedición de permisos y licencias hacían parte de los riesgos previsibles que se estipularon, por lo que, no hay lugar a declarar el desequilibrio económico del contrato con base en este hecho, al carecer del presupuesto de **imprevisibilidad, requisito necesario para la configuración de ruptura del equilibrio económico.**

Por otro lado, el recurrente señaló que está probado las modificaciones y las prórrogas al contrato No. 650 de 28 de diciembre de 2011, que llevaron a una mayor permanencia del tiempo en la obra y que soportan la ruptura del equilibrio contractual. Para el **Ministerio Público** están probados estos hechos, sin embargo, se comparte lo advertido por el Juez de instancia, que en las modificaciones y prórrogas del contrato se acordó que no habría reconocimiento a valores adicionales, es decir, el contratista consintió en que no había reconocimiento adicional y en la demanda no alegó causal de vicio de consentimiento, ni indicó razones que permita inferir tal, razón por la cual, no hay lugar a que posteriormente se soliciten valores por estos motivos, en aplicación de la teoría *venire contra factum proprium*.

A continuación, se hace referencia, en síntesis, a las modificaciones y prórrogas que se probaron al contrato No. 650 de 28 de diciembre de 2011:

²⁴ SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 94-97.

- El 21 de septiembre de 2012, se suscribió el modificatorio No. 1, que entre otros tenía como fin implementar drenes verticales y mejoramiento del terreno con una capa de pedraplén, ítems que no estaban incluidos en el presupuesto inicial del contrato. Se estipuló en cláusula segunda, costo, donde se dejó claro que el contratista no solicitaba el reconocimiento de valores adicionales: *“XXX no tendrá derecho a solicitar el reconocimiento de valores adicionales, como consecuencia del presente modificatorio de Contrato de Obra”*²⁵.
- El 08 de noviembre de 2012 se suscribió la prórroga No. 1 en el cual se indicó que el permiso de ocupación de cause esta pendiente por parte de la CAR, por un periodo de 7 meses. En la Cláusula segunda se indicó que el XXX no tendría derecho a solicitar el reconocimiento de valores adicionales, como consecuencia de la prórroga²⁶.
- El 11 de diciembre de 2012 se suscribió modificatorio No. 2 se pactó en la cláusula primera, que debido a los cambios que dieron origen a las modificaciones del anexo No. 1 éstas no alteran el valor total del convenio, ni el objeto de este y en la cláusula segunda que no tendrá derecho a solicitar el reconocimiento de valores adicionales²⁷.
- El 31 de julio de 2013 se suscribió modificatorio No. 328 y prórroga 2, la cual tiene como justificación la suspensión preventiva por parte de la CAR emitida mediante resolución 0089 de 10 de mayo de 2013 para la adecuación hidráulica del Río Bogotá, donde se dejó de manera expresa que el XXX no tendrá derecho a solicitar el reconocimiento de valores adicionales.
- El 17 de diciembre de 2013 se suscribió adición No. 1 y prórroga, por valor de \$1.742.153.023²⁹; el 24 de diciembre de 2013 se suscribió prórroga No. 4 por cuatro meses desde el 30 de abril de 2014³⁰; el 27 de abril de 2014 se suscribió modificatorio No. 4 y en la cláusula segunda, se señaló que el contratista no tendrá derecho a solicitar el reconocimiento de valores adicionales como consecuencia de la modificación³¹. Esta adición fue solicitada por el contratista el 31 de octubre de 2012 mediante oficio o AAA.

25 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 80-81

26 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 101-102.

27 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 103-104.

28 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 156-157.

29 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 170-171

30 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 173-174.

31 SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 207-208.

- El 30 de octubre de 2014 se suscribió acta de liquidación de común acuerdo y se dejaron salvedades por el contratista³², en la cual dejó salvedades el contratista las cuales se presentaron el oficio AAA.

Aunado a ello, es importante destacar el oficio donde consta, que el interventor de la obra Universidad Nacional de Colombia mediante oficio UN-AS-GC-164 de 1 de septiembre de 2014³³ dio respuesta a reclamación del consorcio XXX, concluyendo que no le asistía razón en la afectación patrimonial respecto de costos adicionales por personal y equipo. En relación con las mayores cantidades de obra indicó, que las cantidades ejecutadas se pagaron conforme lo estipulado en el contrato. No realizó manifestación sobre el punto de intereses.

Frente a esta prueba es importante destacar que no fue tachado ni desconocido por la parte demandante, por ende, puede ser tenido en cuenta para soportar la tesis de no reconocimiento de las pretensiones de la demanda, atendiendo a que fue expedido luego de la liquidación de común acuerdo por las partes. Las respuestas, dadas con anterioridad por el interventor hacen referencia al contexto de la ejecución del contrato para la fecha³⁴, por lo que, este documento no tiene ningún impedimento para ser analizado, como lo pretende el recurrente.

A continuación, se transcribe respuesta del director Interventoría:

"Página 8. B. MAYOR PERMANENCIA DEL CONSORCIO XXX EN RAZÓN AL RETARDO DE LA ENTIDAD CONTRATANTE EN DESEMBOLSAR LOS RECURSOS PARA REALIZAR LAS ADECUACIONES PREVISTAS POR LA RESOLUCIÓN 2429 DE 2012.

18. Durante este periodo no se le reconoció al contratista el costo adicional del personal y equipo requerido en los numerales 2.9.2 y 2.9.3 del pliego de condiciones definitivo, por el término de las prórogas, se calcula una inversión adicional de DOS

³² SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 242-256.

³³ SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 23 parte 1, página 15-20.

³⁴ Respuesta oficio UN-AS-GC- 132 del 26 de noviembre de 2013. SAMAI ÍNDICE 140, EXPEDIENTE DIGITALIZADO Cuaderno No. 3, página 163-166.

MIL DOCE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS PESOS (\$2.012.687.925), discriminados a continuación: (...)

Esta maquinaria y equipo estuvo en la obra, desarrollando actividades contractuales, los valores del alquiler de equipos se encuentran dentro de los rangos comerciales (...)

El director de obra no aparece en los soportes de pagos parafiscales realizados por el consorcio, al igual que los especialistas en geotecnia y estructuras, por lo tanto, no se puede considerar acreditada (sic) la erogación a cargo del contratista, ni producida la afectación patrimonial base de la reclamación en este punto.

"Página 10. III. MAYOR PERMANENCIA EN RAZÓN A LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DE LA AUTORIDAD AMBIENTAL EN RAZÓN A UN PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONSTRUCTIVA PREVIA DE PROTECCIÓN HIDRÁULICA DEL CAUCE DEL RIO SEGÚN DISEÑOS DE LA CAR CONFORME LO DISPUESTO POR LA RESOLUCIÓN 2429 DE 2012 (...) Los equipos y herramientas descritos en el anterior cuadro permanecieron en la obra en el periodo descrito, el valor de alquiler día enunciado corresponde a los valores comerciales. Se revisó el valor total correspondiente a la suma de los valores parciales y corresponde a \$139.238.436 por lo que existe una diferencia entre el valor presentado en el cuadro y el valor real. La resolución de la CAR 2429 de 2012 enunciaba las obligaciones y requisitos que se debían desarrollar para cumplir a cabalidad con el permiso antes de reiniciar las labores de obra netamente correspondientes al objeto contractual, por lo tanto debían desarrollarse en su totalidad antes de iniciar obras correspondientes al proyecto y no podían ser emprendidas por el contratista, quien al proceder con antelación al momento en que podía reiniciar la obra asumió un riesgo consciente, que no puede ser alegado como hecho a cargo de la entidad contratante.

"Página 12. IV. MAYOR PERMANENCIA POR COMPENSACIÓN AMBIENTAL (SIEMBRA DE ARBOLES) (...)

"Página 15. V. REAJUSTE DE PRECIO (DANE) Si bien el contrato SSS 650 de 2011 de pactó con precio unitario sin reajuste de precios, el término de ejecución del contrato se prolongó por el doble del inicialmente pactado, esto es, durante la vigencia del año 2013 y parte de la vigencia del año 2014, situación que necesariamente causó un detrimento en la proyección de la obra que se planteó con la suscripción del contrato.

En este orden de ideas se reitera la suscripción del contrato el cual fue pactado sin reajuste, se establece que, dada la mayor permanencia en obra, no imputable al contratista, se hace necesario reajustar los precios del contrato de acuerdo al (sic) IPC determinado por el DANE del año 2013, y cuadros de mayor valor, conforme con los costos expuestos en el siguiente cuadro, a saber: (...)

En relación a (sic) esta consideración, esta interventoría reitera el hecho de que todas las cantidades ejecutadas fueron pagadas de acuerdo con el valor pactado en el contrato. "Página 15. VI. INTERESES POR MORA EN LA CANCELACIÓN DE LAS ACTAS (...) En el desarrollo de las actividades de la interventoría, se realizó la revisión y aprobación de cada una de las actas parciales de obra, y se radicaron ante la supervisión del SSS para su respectivo trámite, el proceso siguiente a la radicación de actas no corresponde al seguimiento de esta interventoría, por lo tanto, no es posible generar un concepto respecto a este punto de la reclamación."

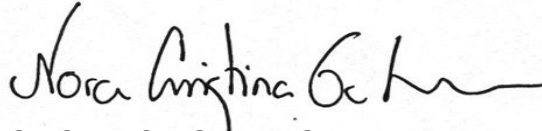
Conforme con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, advierte **el Ministerio Público** que se confirman las conclusiones del Tribunal de instancia, a pesar de que la parte actora insiste en la existencia de una indebida asignación de riesgos y en fallas de planeación por parte del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -SSS, lo cierto es que tales afirmaciones no encuentran respaldo suficiente en el material probatorio, ni desvirtúan que las contingencias alegadas correspondían al ámbito de riesgos asumidos contractualmente. De igual forma, no se evidencia el error en la valoración probatoria alegado, pues la sentencia analizó los elementos relevantes y concluyó razonadamente la ausencia de una afectación grave y anormal de la ecuación económica del contrato. En consecuencia, se pondrá en consideración de la H. Sala de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado la posición de confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones.

3. CONCLUSIÓN

En virtud de lo anterior, **el Ministerio Público** pone en consideración a la H. Subsección B, de la Sección Tercera del Consejo de Estado la posición de

CONFIRMAR el fallo del Tribunal Administrativo del Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, conforme lo expuesto en la parte motiva

Del Honorable Consejo de Estado,



NOHORA CRISTINA GUTIERREZ BARRERA

**PROCURADORA DELEGADA DE INTERVENCIÓN 6. PRIMERA ANTE EL
CONSEJO DE ESTADO**

Proyectó: L.B