



Compartido por:



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 150012333000201300383-01 (54319)
Actor: Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y Manuel Enrique Pinzón Robayo (integrantes del Consorcio CTU-MP)
Demandado: Departamento de Boyacá
Acción: Controversias contractuales

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de febrero de 2015, proferida por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte vencida.

SÍNTESIS DEL CASO

El 28 de abril de 2006, el Departamento de Boyacá y el Consorcio C.T.U. MP. suscribieron el Contrato de Obra Pública No. 141, cuyo objeto fue el mejoramiento de un tramo de la vía nacional Ramiriquí - Ramal a Rondón. La parte actora demandó a la contratante para que se restableciera el equilibrio económico del contrato, el cual se rompió por causas no imputables al contratista, por cuanto no se reajustaron los precios en la liquidación del contrato ni se reconocieron los gastos en los que incurrió por la mayor permanencia en la obra, debido a las prórrogas y suspensiones del plazo y al incumplimiento contractual de la entidad demandada.

ANTECEDENTES

Demanda

El 30 de abril de 2013, la Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y el señor Manuel Enrique Pinzón Robayo, integrantes del Consorcio CTU-MP, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra el Departamento de Boyacá, con el objeto de que se accediera a las siguientes pretensiones (fls. 3 a 30, c. 1):

PRETENSIONES PRINCIPALES



1.- PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se declare que por causas no imputables al contratista, se rompió el equilibrio económico-financiero del contrato No. 141 de 2006, cuyo objeto consistía en el MEJORAMIENTO DE LA VÍA NACIONAL RAMIRIQUÍ RAMAL A RONDÓN, SECTOR PR 26 + 800 AL PR 41 200, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, por cuanto no se ajustó en la liquidación del contrato en los términos de la resolución oficial de precios No. 161 de 2008, así como la mayor permanencia en la obra durante el plazo de ejecución contractual.

2.- PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL

Que se declare que la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ está en la obligación de restablecer la ecuación económica del contrato surgida al momento de la presentación de la propuesta por parte del CONSORCIO CTU-MP.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA

Como consecuencia lógica de las anteriores declaraciones, sírvase declarar responsable y condenar a la Gobernación de Boyacá, o a la entidad o dependencia que llegare a hacer sus veces, a resarcir integralmente y pagar a mis representados, por concepto de indemnización, que conlleve el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato No. 141 de 2006, cuyo objeto consistía en el MEJORAMIENTO DE LA VÍA NACIONAL RAMIRIQUÍ RAMAL A RONDÓN, SECTOR PR 26 + 800 AL PR 41 + 200, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, las sumas de dinero que se tasan y discriminan de la siguiente manera o, subsidiariamente, en las sumas de dinero tasadas por los señores peritos que para el efecto se designen, TODO DE ACUERDO CON LO MANDADO EN EL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 1437 de 2011 y demás normas concordantes, a saber:

1.1.- Condenar a la entidad demandada al pago de MIL OCHENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (\$1.081.798.341,41) por concepto de costos de administración del contrato, conforme al porcentaje establecido en el mismo, del doce punto noventa y seis por ciento (12.96%) que tiene su fundamento en la mayor permanencia de la obra, durante los 17.70 meses que estuvo suspendido el contrato.

1.2.- Ajustar los precios de los diferentes ítems del contrato, relacionados a continuación y que como consecuencia del rompimiento de la ecuación financiera del contrato sin que sea imputable al contratista, recabo en un detrimento antijurídico de mis representados, los cuales ascienden a un total de dos mil quinientos seis millones cuatrocientos setenta y nueve mil setenta y tres pesos con treinta y un centavos (\$2.506.479.073,31), discriminados en los siguientes ítems:

Ordenar ajustar y pagar los valores de las actas de obra ejecutada y recibida en la vigencia fiscal del año 2007, que deberán ser ajustados con precios de la resolución oficial de precios de la Gobernación de Boyacá del año 2007, actualizando los precios de las mezclas asfáltica y del transporte al año 2007, que según los cálculos ascienden a un total de \$715.933.587.55.

Ordenar ajustar y pagar los valores de las actas de obra ejecutada y recibida en la vigencia fiscal del año 2008, que deberán ser ajustados con precios de la resolución oficial de precios de la Gobernación de Boyacá del año 2008, actualizando los precios de las mezclas asfáltica y del transporte al año 2008, que según los cálculos ascienden a un total de \$1.618.808.665,33.

Ordenar ajustar y pagar los valores de las actas de obra ejecutada y recibida en la vigencia fiscal del año 2009, que deberán ser ajustados con precios de la resolución oficial de precios de la Gobernación de Boyacá del año 2009, actualizando los precios de las mezclas asfáltica y del transporte al año 2009, que según los cálculos ascienden a un total de \$136.455.805,25.

Ordenar ajustar y pagar los valores de las actas de obra ejecutada y recibida en la vigencia fiscal del año 2010, que deberán ser ajustados con precios de la



resolución oficial de precios de la Gobernación de Boyacá del año 2010, actualizando los precios de las mezclas asfáltica y del transporte al año 2010, que según los cálculos ascienden a un total de \$35.281.015,18.

1.3.- La actualización monetaria de la suma adeudada (TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS CON 72 CENTAVOS MCTE (\$3.588.277.414.72) desde la fecha de exigibilidad de la obligación, esto es, desde el día 10 de mayo de 2011, fecha de la suscripción del acta de liquidación del contrato 141 de 2006, hasta el día en que se verifique el pago efectivo y real de la misma, en todo caso conforme a las pautas y parámetros fijados por la reiterada constante jurisprudencia emanada del Honorable Consejo de Estado y atendido el mandato expreso del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y demás normas concordantes.

1.4.- Que se liquiden y paguen los intereses moratorios causados conforme a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 (artículo 4 No. 8, es decir el doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado) y demás normas concordantes y reglamentarias (art. 8.1.1. del Decreto 734 de 2012), desde la fecha en que la obligación se hizo exigible, es decir a partir de la suscripción de entrega del acta de liquidación final del contrato 141 de 2006, esto es, el día 10 de mayo de 2011 y hasta la fecha de terminación del proceso, en todo caso, conforme a las pautas y parámetros fijados por la reiterada constante jurisprudencia emanada del Honorable Consejo de Estado y atendido el mandato expreso del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y demás normas concordantes.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA

2.- Que se condene a la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, o a la entidad o dependencia que haga sus veces, al pago de costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso, en especial si la entidad demandada queda incurso en la conducta procesal prevista en el parágrafo 3º del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA

3.- A la sentencia que ponga fin al presente proceso se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 188, 192 y demás normas concordantes de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con las pautas señaladas por la jurisprudencia constitucional sobre este aspecto, a la fecha de presentación de la solicitud de cumplimiento y obediencia de la sentencia, acompañada de los índices de precios al consumidor o, en subsidio, que este valor que resulte actualizado se actualice monetariamente hasta la fecha de su pago real y efectivo.

En los hechos, la parte actora dio cuenta de la celebración, previo proceso licitatorio, del contrato de obra pública No. 141 de 2006, cuyo objeto fue el “Mejoramiento de la vía nacional Ramiriquí Ramal a Rondón, sector PR 26 + 800 al PR 41 + 200, Departamento de Boyacá”, con un plazo de 18 meses, distribuidos así: tres meses para estudios y diseños y quince meses para la construcción de las obras. El valor inicial se pactó en la suma de \$8.489'342.582,18 y, luego de las adiciones, el valor total contratado ascendió a la cantidad de \$10.594'126.658,02. Sostuvo que el AIU se convino en un 20% sobre el costo directo de la obra, comprendido por un costo indirecto equivalente a 7.04% por concepto de gastos de legalización del contrato y un 12.96% por utilidades y administración, y que las partes también pactaron la suma de \$61.118.550.36 de costo mensual por administración durante la etapa de construcción.



Radicación número: 150012333000201300383-01 (54319)
Actor: Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y Manuel Enrique Pinzón Robayo
(integrantes del Consorcio CTU-MP)
Demandado: Departamento de Boyacá
Acción: Controversias contractuales

Adujo que el plazo del contrato pasó de 18 a 44 meses, teniendo en cuenta que tuvo adiciones en tiempo por 9.5 meses y suspensiones de 17.7 meses y que las prórrogas fueron ordenadas por la administración y ninguna de las suspensiones en la ejecución tuvo origen en causas imputables al contratista, pues fueron consecuencia del invierno reinante en la zona y del sismo presentado el 24 de mayo de 2008, que afectó varios sitios donde ya se encontraba pavimentada la vía. Además, porque la administración no adoptó las medidas necesarias respecto a las alternativas de solución planteadas por el contratista para reparar los sitios afectados por el movimiento telúrico.

Se alegó que la prolongación de la ejecución demandó para el contratista la necesidad de incurrir en mayores costos a los inicialmente estimados, que afectaron el equilibrio económico del contrato, por el incremento de los precios en el mercado (alza en el salario mínimo, materiales, combustibles, transporte, etc.) y los gastos ocasionados por la mayor permanencia en la obra.

Relató que el 7 de octubre de 2010, la contratista solicitó a la entidad pública el restablecimiento del equilibrio económico del contrato y que el interventor de la obra respondió la petición, aduciendo que sería objeto de análisis por parte del comité de conciliación y que no se tendrían en cuenta los sobrecostos solicitados por mayor permanencia en obra, causados por retrasos e incumplimientos de la programación de obra, atribuibles al contratista.

El 10 de mayo de 2011, las partes contratantes suscribieron el acta de liquidación bilateral del contrato, en la cual la contratista dejó plasmadas sus inconformidades relativas al desequilibrio contractual.

Trámite de primera instancia

La demanda fue inadmitida para que se estimara de forma razonada la cuantía de las pretensiones, se aportara la dirección electrónica de la parte actora y las copias de los traslados. Una vez subsanada, el Tribunal admitió el libelo y ordenó notificar personalmente al representante legal del Departamento de Boyacá, al agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 213-221 y 231-232, c. 1).

El Departamento de Boyacá contestó la demanda (fls. 244-252, c. 1) y se opuso a las pretensiones. Sostuvo que cumplió con las obligaciones contractuales a su cargo y que fue el contratista quien incumplió, dando lugar a las prórrogas, tal y como lo evidenciaban los requerimientos de la interventoría.



La demandada puso de presente que en desarrollo del objeto contractual se presentaron factores exógenos, tales como la ola invernal y un sismo que produjo muchos inconvenientes y retrasos en las obras, lo que a la postre derivó en las suspensiones del contrato.

La entidad afirmó que era cierto que dentro de los primeros tres meses se cumplió con la etapa de estudios y diseños, pero no era cierto que las prórrogas no hubieran sido por causas imputables al contratista, pues tuvieron relación directa con los atrasos presentados en la programación de las obras, lo que dio lugar a que la entidad solicitara al consorcio que explicara las razones de su incumplimiento, so pena de declarar la caducidad del contrato o imponer las sanciones por el atraso presentado.

La demandada dio cuenta de que, desde la etapa del proceso licitatorio, los proponentes sabían que la construcción de la carpeta asfáltica MDC 2 en caliente incluía barrido, suministro, extendida y compactación INV 450, y el asfalto se encontraba incluido en el ítem solicitado.

Alegó que no resultaba procedente que el contratista reclamara el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, cuando había incumplido con sus obligaciones, “alegando su propia culpa”, según se aprecia en los diferentes oficios enviados por el interventor de la obra, los cuales fueron puestos en conocimiento del Departamento de Boyacá y del mismo contratista.

Señaló que un *“incremento de \$2.104'784.065 sobre el valor del contrato inicial hace pensar de manera palmaria que los precios sufrieron su correspondiente reajuste”*, por cuanto no se ordenaron obras adicionales, ni se presentaron fenómenos económicos o de otro orden que hubieran justificado ajustes superiores a los de la obra proyectada.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la accionada propuso las excepciones de fondo que denominó: (i) *“cumplimiento del contrato”*, toda vez que el Departamento de Boyacá pagó \$10.594'126.658,02, según el acta de liquidación bilateral del contrato, cantidad que fue recibida por el contratista, *“suma que excedía en \$2.104'784.065 al valor pactado inicialmente”* y sin que se hubieran demostrado los gastos reclamados por concepto de desequilibrio contractual y (ii) *“mala fe”* de la parte actora, pues las causas que dieron lugar a las prórrogas del contrato tuvieron origen en los incumplimientos reiterados del contratista.



Audiencia inicial

Mediante proveído del 26 de noviembre de 2013, el *a quo* estableció la fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el numeral 1° del artículo 180 del CPACA (fl. 361, c. 1).

En desarrollo de la audiencia se fijó el litigio en el sentido de determinar si se presentó ruptura del equilibrio económico del contrato de obra pública No. 141 de 2006, por presuntos sobrecostos originados en: (i) la mayor permanencia en obra, debido a la ola invernal ocurrida entre el 22 de abril de 2008 y el 31 de diciembre de 2009 y por el sismo presentado en la zona de emplazamiento del proyecto el día 24 de mayo de 2008 y (ii) el costo de los materiales. Y, en caso de haberse presentado, establecer si era atribuible al contratista o a la entidad contratante.

Asimismo, se incorporaron al proceso las pruebas allegadas por las partes intervinientes y el *a quo* accedió a oficiar a la entidad para que allegara "*los actos y documentos adicionales adjuntos al contrato*", en los términos solicitados por el demandante. También decretó de oficio unas pruebas relacionadas con la ola invernal y con el sismo que se alegó en la demanda como presentado durante la ejecución del contrato. Por último, fijó fecha para la audiencia de práctica de las pruebas (fls. 370-373, c. 1).

Audiencia de pruebas y alegatos

La audiencia se celebró el 21 de mayo de 2014, en la que, de conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se recaudaron, incorporaron, apreciaron y valoraron las pruebas decretadas en la audiencia inicial. Igualmente se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, informando a las partes y al Ministerio Público sobre la posibilidad de presentar sus alegaciones por escrito (fls. 408-410, c. 1).

En sus alegatos, la parte actora reiteró los argumentos esgrimidos en el transcurso del proceso. Así, insistió en la ruptura del equilibrio económico del contrato No. 141 de 2006, debido a una mayor permanencia en la obra por causas no imputables al contratista. Alegó que los oficios presentados por la interventoría y allegados con la contestación de la demanda no probaban el incumplimiento de las obligaciones del contratista y, por el contrario, desconocían su presunción de inocencia y debido proceso. Sostuvo que, durante la ejecución del contrato, con el paso del tiempo, los precios cambiaban, y que no podían compararse los valores ofertados en el año 2006 con los del año 2010 (fls. 417-451, c. 1).



La sentencia de primera instancia

El 5 de febrero de 2015, el Tribunal dictó sentencia (fls. 453-468, c. ppal.), en la que se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte vencida.

Luego de abordar el principio del equilibrio económico del contrato estatal y las consecuencias de su ruptura, específicamente, la teoría de la imprevisión, las modalidades de pago de los contratos estatales, el contrato de obra, el reajuste de precios en los contratos a precios unitarios, la buena fe contractual y la carga de la prueba, el *a quo* consideró que las reclamaciones fundadas en el desequilibrio causado por las prórrogas no tenían vocación de prosperidad, en la medida en que tales ampliaciones fueron solicitadas por el contratista y, además, la entidad demostró que tomó las medidas necesarias para mantener su equilibrio, al adicionar el valor del contrato en la suma de \$2.104'784.065.

En cuanto a las razones que dieron lugar a las suspensiones del contrato, el Tribunal consideró que las mismas estuvieron ligadas a actuaciones provenientes de la administración departamental, por no haber tomado decisiones administrativas respecto del sismo presentado en la zona de emplazamiento del proyecto el 24 de mayo de 2008 y por el acaecimiento de lluvias, circunstancias que no podían ser previstas por ninguna de las partes, por lo que hacían parte de la teoría de la imprevisión y, por ende, en principio, deberían ser objeto de reconocimiento al contratista, para no afectar la ecuación contractual. No obstante, en el presente asunto no se probó la ocurrencia del perjuicio económico y tampoco se demostró que la administración no hubiera adoptado los mecanismos para el restablecimiento de la ecuación contractual, en detrimento de los intereses del contratista.

El *a quo* puso de presente que en varias oportunidades la interventoría del contrato tuvo que requerir al contratista para que cumpliera con el objeto contractual.

En relación con la pretensión de reajuste de precios por el costo de los materiales, el Tribunal anotó que para que fuera resuelto de forma favorable debía probarse una ejecución activa del contrato, esto es, que el contratista indudablemente estuviera utilizando maquinaria y equipos, como es el caso del combustible, pero en el expediente no se acreditó que durante el tiempo de suspensión del contrato el contratista hubiese estado en la zona realizando trabajos que implicaran la utilización de combustible.



Estimó que tampoco se había realizado por parte del demandante una descripción contable o financiera de los sobrecostos que se habían soportado por la compra de este material, lo cual dejaba huérfana la solicitud de reajuste de precios.

Por último, el *a quo* condenó en costas a la Compañía de Trabajos Urbanos y al Consorcio CTU-MP, de conformidad con lo previsto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP y fijó como agencias en derecho la suma \$3'588.277, que correspondían al 0.1% de la estimación de la cuantía indicada en la demanda, según lo dispuesto en el numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

Recurso de apelación

La parte actora apeló la decisión de primera instancia y solicitó revocarla para que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda (fls. 471-497, c. ppal.).

Consideró que el Tribunal desconoció los pronunciamientos jurisprudenciales en torno a la teoría del restablecimiento del equilibrio económico de los contratos, los principios superiores que rigen la relación contractual y el material probatorio que reposa en el expediente. Así mismo, sostuvo que la contratista sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar y que debía ser reparado.

En cuanto a la mayor permanencia en la obra, la recurrente sostuvo que en relación con las prórrogas del contrato, *“sus motivos son muy distintos de los invocados en la sentencia recurrida¹ y evidentemente distorsionan su real motivación”*; manifestó que tanto las prórrogas como las suspensiones del contrato no se produjeron por causas imputables al contratista sino por razones exógenas a la voluntad contractual de las partes, condiciones imprevistas y, en otros casos, las prórrogas se dieron para atender obras adicionales o no contempladas inicialmente y que demandaban más tiempo; y, a la vez, adujo que dicha *“permanencia fue exagerada y totalmente imprevista para las partes del contrato”*, pues *“ninguna proyección podría jamás imaginarse que un contrato de 18 meses de ejecución se prolongue entre suspensiones y adiciones (ninguna por su culpa) en 44 meses más, es decir, aproximadamente más de dos veces y medio el tiempo inicialmente pactado”*.

También reprochó al tribunal la lectura que hizo de las adiciones en valor del contrato, afirmando que *“(…) resulta desconcertante el hecho de confundir el pago de obras*

¹ Al respecto, recordó lo dicho en la sentencia: *“Al efecto advierte la Sala que las adiciones del plazo contractual procedieron a solicitud del contratista en aras de concluir satisfactoriamente el objeto contratado y para realizar obras no previstas pero necesarias para su cumplimiento. Por tal razón no hay lugar al restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, además porque la administración departamental tomó las medidas necesarias para mantener su equilibrio, al adicionar en \$2.104.784.065 el valor del contrato sobre el inicialmente pactado”*.



adicionales con el mantenimiento del equilibrio económico”, y que se equivocó el a-quo al concluir que la administración tomó medidas para mantener el equilibrio económico del contrato, pues con tales adiciones “(...) lo que se hizo fue comprometer el pago de obras adicionales a las inicialmente pactadas, necesarias para mantener la estabilidad de la obra y que no fueron concebidas al momento de la planeación del contrato”. Sostuvo que, por lo tanto, el argumento del Tribunal sobre “(...) la indemnidad de la administración departamental en la confección de los adicionales no puede ser valedero”, ya que en el plenario estaba acreditado que las adiciones del contrato no fueron inducidas o sugeridas por el contratista ni debidas a su incumplimiento, sino que “(...) tal como se evidencia de las pruebas, dichas adiciones suponen la necesidad de replantear las tareas constructivas ya sea por las constantes suspensiones debido a la ola invernal, ya sea por la ausencia de compromiso burocrático en el desembolso de los recursos o bien por hechos ajenos a las partes, conclusiones que se extractan de la mera lectura de los documentos (...)”.

También discrepó del Tribunal respecto de su afirmación de que no se probó el sobrecosto y el perjuicio causado con la mayor permanencia en la obra², y señaló que tenía derecho al reajuste de precios, por cuanto *“con el paso del tiempo van cambiando sustancialmente los precios con los que inicialmente se concibió la obra, valga decir, no podría compararse el precio de un ítem ofertado en el año 2006 con el valor que tiene en el año 2011”*. A manera de ejemplo, adujo que el asfalto tuvo un incremento del 74% y el ACPM un 56.04%.

La parte actora reiteró que los oficios expedidos por la interventoría y que fueron presentados con la contestación de la demanda no demostraban el incumplimiento de la contratista, porque no se adelantó una actuación administrativa tendiente a probarlo ni existió una decisión conminatoria o sancionatoria emanada de la entidad pública.

Por último, la recurrente adujo que la Gobernación de Boyacá vulneró el principio de planeación, pues no se cumplió con el plazo ni el presupuesto inicialmente previstos en los pliegos y en el contrato. Sobre la vulneración del principio de planeación, la parte actora alegó lo siguiente:

Transponiendo el análisis desarrollado por el Consejo de Estado, está bastante claro interpretar que existe una vulneración al principio de planeación de parte de

² Al respecto, el recurrente transcribió lo sostenido por el a-quo al respecto: *“Puede entonces afirmarse que en el presente asunto no puede concluirse que las circunstancias invocadas conlleven per se rompimiento del equilibrio contractual, dada la falta de demostración de la forma en que el sobrecosto en los gastos de administración que se alega afectó la utilidad de la parte demandante, por lo que en consecuencia, la pretensión debe ser denegada, se repite, ante la ausencia de soporte probatorio por la falta de diligencia en el cumplimiento de la carga procesal de probar que le asiste a la parte demandante, quien debió aportar todos los elementos de juicio que sacaran avante su pedimento, conforme al principio dispositivo que orienta el trámite procesal en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*.



Radicación número: 150012333000201300383-01 (54319)
Actor: Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y Manuel Enrique Pinzón Robayo
(integrantes del Consorcio CTU-MP)
Demandado: Departamento de Boyacá
Acción: Controversias contractuales

la Gobernación de Boyacá, en el marco de la ejecución del contrato No. 141 de 2006, con la sencilla y probada razón que ni el plazo de ejecución propuesto en los pliegos de condiciones (18 meses) ni el presupuesto asignado, fueron los que efectivamente se desarrollaron (más de 44 meses reales de ejecución).

Trámite en segunda instancia

Después de admitido el recurso, se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad en la que las partes demandante y demandada reiteraron los argumentos esgrimidos en el curso del proceso (fls. 505-506, 510 y 511-521, c. ppal.).

CONSIDERACIONES

Jurisdicción y competencia

Atendiendo a la naturaleza pública de entidad estatal del Departamento de Boyacá, el contrato estatal respecto del cual se plantea la presente controversia es de conocimiento de esta jurisdicción, en los términos del artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011³.

Así mismo, le corresponde a la Sala resolver el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, norma vigente al momento de presentación de la demanda⁴, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 5 de febrero de 2015 por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá y de conformidad con la estimación razonada de la cuantía realizada en la demanda⁵, según las previsiones del artículo 157 de la norma en cita.

³ "Artículo 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente conocerá de los siguientes procesos: // (...) 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado. // 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes. (...) // PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%".

⁴ "Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia (Este inciso fue posteriormente modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021, la cual no resulta aplicable al presente caso, pues de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 86, dicha ley "(...) rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley".

⁵ La cuantía de la demanda se estimó en \$3.588'277.414,72, en razón de \$1.081'798.341,41 por costos de administración; \$715'933.587,55 por ajustes de precios del año 2007; \$1.618'808.665,33 por ajuste



La legitimación en la causa

El Departamento de Boyacá, de una parte, y la Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y el señor Manuel Enrique Pinzón Robayo, integrantes del Consorcio CTU-MP, de la otra, se encuentran legitimados en la causa por pasiva y por activa, respectivamente, toda vez que actuaron como parte contratante y parte contratista en el contrato objeto de la presente controversia.

Oportunidad de la demanda

Según el evento (iii) del literal j) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA⁶, norma que resulta aplicable al presente asunto, la acción contractual caduca al vencimiento del término de dos años contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento. No obstante, cabe anotar que para los contratos respecto de los cuales se impone el trámite adicional de liquidación, como ocurre en el presente asunto, el plazo para accionar judicialmente comenzará a contarse a partir de dicho suceso, ya sea que las partes liquiden el contrato de mutuo acuerdo o que lo haga la administración de forma unilateral, o luego de vencido el plazo para liquidar en caso de que no se hubiese efectuado.

En el presente asunto, la Sala observa que la parte actora aportó con la demanda copia del acta de liquidación bilateral suscrita entre las partes contratantes el 10 de mayo de 2011 (fls. 98-99 c. 1 y 29-30 c. 2), por lo que el término de caducidad de la acción empezó a correr al día siguiente y se extendería hasta el 11 de mayo de 2013.

Cabe anotar que el término para demandar se suspendió, pues la demandante adelantó el trámite conciliatorio respectivo. Para demostrarlo, también allegó con el libelo introductorio copia del acta de conciliación prejudicial realizada en la Procuraduría 45 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Boyacá (fls. 199-202, c. 1), en la cual consta que la solicitud de dicho trámite se presentó el 9 de marzo de 2012, es decir, cuando faltaban un año, dos meses y dos días para que operara la caducidad; el trámite conciliatorio culminó el 29 de mayo de 2012, con la expedición

de precios del año 2008; \$136'455.805,25 por ajuste de precios del año 2009 y \$35'281.015,18 por ajuste de precios del año 2010.

⁶ **Art. 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** *La demanda deberá ser presentada: // (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: // (...) j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. // (...) En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: // i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato; // ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa; // iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta; (...).*



de la respectiva certificación, momento a partir del cual empezó a correr el término faltante, que finalizaba el 31 de julio de 2013. En este orden, como la demanda instaurada el 30 de abril de 2013, resulta evidente que la misma fue oportuna.

Problemas jurídicos a resolver

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación presentado por la parte demandante y los hechos probados en el proceso, corresponde a la Sala establecer en primer lugar, la incidencia de la liquidación bilateral en la resolución de las pretensiones y, una vez determinada la procedencia de las mismas, deberá dilucidar si se presentó una ruptura del equilibrio económico del contrato de obra pública No. 141 de 2006 derivado de los sobrecostos causados por (i) mayor permanencia en la obra, debido a las prórrogas y suspensiones que se produjeron por causas atribuibles a la ola invernal ocurrida entre el 22 de abril de 2008 y el 31 de diciembre de 2009 y por el sismo presentado en la zona de emplazamiento del proyecto el día 24 de mayo de 2008 y (ii) el aumento del costo de los materiales empleados para la obra.

De igual forma, se estudiarán los argumentos relativos al incumplimiento contractual atribuido a la entidad pública por no haber tomado medidas frente a los eventos que dieron lugar a las suspensiones del contrato y por no reajustar el precio del combustible y el transporte en los términos de las resoluciones expedidas año a año por la Gobernación de Boyacá durante la ejecución del contrato.

Cabe anotar, además, que en el recurso de apelación la parte actora adujo el desconocimiento del principio de planeación por parte de la entidad pública, argumento frente al cual se advierte, de un lado, que carece de una debida sustentación para que el superior asuma su conocimiento, pues la carga argumentativa corresponde a quien recurre; y de otro lado, que dicho argumento no fue alegado en la demanda y sólo se esgrimió en el recurso de apelación, lo que impide abordar su estudio, por cuanto no es posible modificar la *causa petendi* en el trámite de la segunda instancia, sobre un aspecto que la parte demandada no tuvo la oportunidad de controvertir.

La liquidación bilateral del contrato

En reiteradas ocasiones la jurisprudencia ha manifestado que, en las controversias contractuales, resulta improcedente el estudio de las pretensiones de la demanda cuando de por medio obra un acta de liquidación bilateral cuya validez no se cuestiona o en la cual el demandante no hubiera dejado una salvedad expresa en relación con los tópicos que son objeto de la reclamación judicial, por cuanto esa liquidación



constituye una manifestación de voluntad en contra de la cual no pueden ir las partes ni desconocer su contenido sin grave perjuicio de la buena fe y lealtad con la que deben obrar. Así, solo resulta procedente el estudio de las pretensiones cuando se alega algún vicio del consentimiento o se ha expresado una objeción concreta en relación con el corte de cuentas⁷.

Como se anunció al estudiar la oportunidad de la demanda, en el presente caso las partes suscribieron un Acta de Liquidación Bilateral del Contrato No. 141 de 2006 el 10 de mayo de 2011, en la cual se dio cuenta de los datos generales del contrato y su ejecución, así como los reconocimientos y pagos efectuados al contratista. Este, a su vez, hizo una salvedad que se dejó plasmada en el acta en los siguientes términos (fls. 98-99 c. 1):

El contratista solicita a la entidad contratante se incluya dentro de la presente liquidación el reajuste de precios y el costo de la mayor permanencia, para alcanzar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, cuya ecuación se vio afectada con ocasión de las variaciones de precios que debió soportar el contratista durante la prolongación en el tiempo por aumento del plazo de ejecución y prolongado por razones ajenas al contratista a 27.5 meses; reajuste de precios calculado en \$2.506'479.073,31 y mayor permanencia calculada en \$1.081'798.341,41, para un total de \$3.588'277.414,72. En razón a que el Departamento manifiesta que no hay lugar a los reconocimientos solicitados por el contratista, el contratista expresa su inconformidad con tal determinación y manifiesta que procederá a su reclamación por la vía que corresponda.

En las anteriores condiciones, considera la Sala que, en el presente caso, las pretensiones de la demanda se ajustan al tema que fue objeto de salvedad en el acto de liquidación bilateral, razón por la cual sí era procedente su estudio y, en consecuencia, el del recurso de apelación que ahora se analiza.

El equilibrio económico del contrato

El contrato materia de controversia está regulado por la Ley 80 de 1993⁸, toda vez que fue celebrado por el Departamento de Boyacá, entidad que, a la luz de lo dispuesto

⁷ “(...) la Sección Tercera de esta Corporación, de manera uniforme y reiterada ha considerado que una vez el contrato se liquida por mutuo acuerdo entre las partes, el documento en el que consta la misma contiene un consenso de los extremos contratantes que no puede ser desconocido posteriormente ante la instancia judicial por parte de quien lo suscribe, salvo que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o se deje expresa constancia de la existencia de salvedades o discrepancias respecto del cruce de cuentas que allí se consigna. // Atendiendo a esa lógica, el ejercicio de la acción contractual se encuentra circunscrito 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 silencio” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de abril de 2016, expediente 46297, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁸ De conformidad con el literal a) del numeral 1º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, “Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, **los departamentos**, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al



en el artículo 2 de la referida normatividad, se encuentra sometida en cuanto a su contratación a las normas del estatuto de contratación de las entidades públicas.

En el artículo 27 del referido estatuto, previó la figura del equilibrio económico del contrato, al establecer que “[e]n los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre [los] 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”.

La conmutatividad económica del contrato encuentra su fundamento en los artículos 4 y 5 de la Ley 80, que regulan los derechos y los deberes de la entidad estatal y del contratista. El artículo 4 establece que la entidad pública podrá solicitar la actualización o revisión de precios cuando ocurran fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico del contrato. De igual manera, podrá adoptar las medidas necesarias para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones económicas y financieras existentes al momento de proponer o de contratar, dependiendo de si se surtió o no un procedimiento de selección. Por su parte, el artículo 5 determina que el contratista tiene derecho a que se le pague la remuneración de manera oportuna, y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. Por lo tanto, la Administración deberá restablecer el equilibrio de la ecuación contractual a un punto de no pérdida, cuando se presenten situaciones imprevistas e imputables al contratista.

La jurisprudencia de esta Subsección ha explicado el equilibrio económico del contrato en los siguientes términos:

(...) si bien es cierto que, en principio, 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 comercial 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 afectada⁹.

cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles” (la Sala resalta).

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2020, C.P.: María Adriana Marín. Rad.: 05001-23-31-000-2006-03354-01 (46.057).



Dado que, dentro de sus argumentaciones, la parte actora adujo que el rompimiento del equilibrio económico del contrato se produjo en parte por una circunstancia imputable a la entidad contratante, consistente en el incumplimiento de su deber de decidir sobre la solución propuesta por el contratista a los daños producidos por un sismo, es necesario advertir que la jurisprudencia también ha distinguido entre el incumplimiento y el desequilibrio contractual, así¹⁰:

La ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación comercial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su co-contratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles como la variación de precios, por razones no imputables a las partes.

La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato estatal, señalando que éste puede verse alterado por actos y hechos de la administración o por factores extraños a las partes involucradas en la relación contractual. A los primeros se les denomina “hecho del príncipe”, y “potestas ius variandi” (álea administrativa), mientras que a los supuestos que emergen de la segunda fuente se les enmarca dentro de la denominada “teoría de la imprevisión” y paralelamente en la “teoría de la previsibilidad”. Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que puede verse alterado por el ejercicio del poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación; pero, en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato.

El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, esto es, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.

(...)

Es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, en esencia las dos figuras se diferencian, no solo por el origen de los fenómenos, tal como quedó explicado en precedencia, sino por las consecuencias jurídicas que emergen en uno u otro caso.

En efecto, la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos casos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo dispone el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998.¹¹

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de septiembre de 2013, expediente 30.571, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹¹ Sección Tercera Subsección A, Consejo de Estado, 14 de marzo de 2013, expediente 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Reiteración en sentencia del 16 de septiembre de 2013, expediente



En consecuencia, de ser necesario y en virtud del principio *iura novit curia*, la Sala tendrá en cuenta esta distinción para establecer la procedencia o no de las pretensiones.

La teoría de la imprevisión

En la demanda -desde sus pretensiones- se alegó que el equilibrio económico del contrato se vio afectado debido a la mayor permanencia del contratista en las obras, en razón de las prórrogas y suspensiones que se tuvieron que pactar, causadas por las fuertes lluvias que se presentaron en el sitio de los trabajos durante largos periodos y por los daños que produjo un sismo ocurrido durante el término de su ejecución.

Sostuvo también que la afectación de la ecuación contractual, por las razones anotadas, devino como consecuencia i) del no reajuste de las actas de obra ejecutada y recibida en los años 2007, 2008, 2009 y 2010, de conformidad con las resoluciones oficiales de precios de la Gobernación de Boyacá respecto de la mezcla asfáltica y el transporte para los referidos años, y ii) por los gastos de administración por los 17,7 meses que estuvo suspendido el contrato, y de acuerdo al porcentaje pactado en el mismo por tal concepto, que fue del 12,96%.

Al respecto, resulta necesario recordar que la teoría de la imprevisión, como lo tiene sentado la jurisprudencia, se presenta cuando hechos extraordinarios, sobrevinientes a la celebración del contrato, y que se presentan durante su ejecución, ajenos a las partes y que no eran razonablemente previsibles por ellas cuando se suscribió el acuerdo de voluntades, afectan de manera significativa el cumplimiento de las obligaciones, haciéndolo mucho más gravoso para uno de los contratantes¹². De acuerdo con lo anterior, para que se configure este evento de rompimiento del equilibrio económico del contrato, que dé lugar al reconocimiento de los mayores costos a favor de la parte afectada, se deben reunir los siguientes requisitos:

1. Que, con posterioridad a la celebración del contrato, se presente un hecho ajeno a las partes, no atribuible a ninguna de ellas.

30.571, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sobre las diferencias entre incumplimiento y desequilibrio contractual también se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de abril de 2020, expediente 48676, C.P. Alberto Montaña Plata; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de septiembre de 2013, expediente 30571, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 2003, expediente 15119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de enero de 2019, expediente 37910.



2. Que ese hecho altere de manera anormal y grave, la ecuación económica del contrato, es decir, que constituya un álea extraordinaria.
3. Que esa nueva circunstancia, no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes.
4. Que esa circunstancia imprevista, dificulte la ejecución del contrato, pero no la imposibilite.

Teniendo en cuenta lo anterior, procederá la Sala a analizar las reclamaciones efectuadas por la demandante, para constatar si en realidad se reúnen todos los requisitos necesarios para acreditar el rompimiento del equilibrio económico del contrato en los términos planteados en la demanda y la apelación.

Las prórrogas del contrato

De conformidad con las pruebas que reposan en el plenario, se puede establecer que algunas prórrogas del plazo del contrato se dieron por la necesidad de ejecutar obras adicionales; y otras, por razones imputables al contratista, quien incurrió en múltiples retrasos en el cumplimiento de la programación de la obra, tal y como lo evidenciaron los requerimientos reiterados de la interventoría para que se cumpliera oportunamente con el objeto contractual.

En efecto, consta en el plenario que el Contrato de Obra Pública 141, celebrado el 28 de abril de 2006 (fls. 48- 52, c. 1)¹³, cuyo plazo inicial de entrega se pactó en 18 meses contados a partir de la firma del contrato¹⁴ -3 para la etapa de diseños y estudios y hasta 15 para la etapa de construcción¹⁵-, fue prorrogado y adicionado en varias

¹³ El 29 de marzo de 2006, mediante la Resolución No. 018, el secretario de Hacienda de la Gobernación de Boyacá ordenó la apertura de la Licitación Pública GB-11/06 (fls. 287-288 c. 1 primera instancia), para el mejoramiento de la vía nacional Ramiriquí — Ramal a Rondón, Sector PR 26 + 800 al PR 41 + 200 Departamento de Boyacá. Mediante Resolución 39 del 28 de abril de 2006 se resolvió adjudicar la licitación al CONSORCIO C.T.U. MP (fls. 287-288 c. 1 primera instancia).

¹⁴ No obstante, el 6 de junio de 2006 se suscribió el Acta de Iniciación y en ella se consignó que a partir de su firma se contabilizaría el plazo legal del contrato y se anunció como fecha de terminación el 5 de diciembre de 2007 (f. 56, c. 1).

¹⁵ **“CLÁUSULA QUINTA: PLAZO.- EL CONTRATISTA se compromete a entregar las obras relacionadas en la CLÁUSULA PRIMERA en un plazo de DIECIOCHO (18) MESES, contados a partir de la firma del presente contrato discriminados de la siguiente forma: hasta tres (3) meses para la etapa de estudios y diseños y hasta (15) meses para la etapa de construcción contados a partir de la legalización del presente acto. PARÁGRAFO: ACTA DE INICIACIÓN DE OBRAS: Esta se hará una vez legalizado el presente contrato, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, deberá diligenciarse y suscribirse por EL CONTRATISTA y el INTERVENTOR el acta respectiva adjuntándole el programa de trabajo e inversiones presentado en su propuesta; tal programa debe ejecutarlo a cabalidad y en armonía con los demás Documentos y cláusulas contractuales, dando cumplimiento al Numeral 13 de la Resolución número 053 del 11 de marzo de 1999”.**



oportunidades por un total de 9 meses y 15 días, es decir que su plazo pasó a ser de 27 meses y 15 días. En relación con las prórrogas, se observa:

ACTO	FECHA	OBJETO
Adicional No. 1	30 de noviembre de 2007	<p>Prorrogar la ejecución del contrato en dos meses para concluir satisfactoriamente el objeto contratado. Ampliación que no implicaba ajuste de precios a los estipulados en la propuesta presentada inicialmente (fls. 64-66 c. 1).</p> <p>En los considerandos del documento consta que <i>"la adición solicitada es jurídicamente viable para concluir satisfactoriamente con el objeto contratado, habida cuenta la solicitud de fecha 06 de noviembre de 2007"</i>.</p> <p>La petición elevada por el contratista se soportó en las <i>"dificultades climáticas que atravesó la región en el presente año"</i>, por lo que era necesario construir cunetas y la carpeta asfáltica en una longitud de 6.000 metros (fl. 326 c. 1)</p>
Adicional No. 2	20 de diciembre de 2007	<p>Adicionar el valor del contrato en \$1.405'261.960.00 quedando un total de \$9.894'604.552,18, los cuales fueron destinados para incluir las cantidades de obra anexas en la solicitud. Asimismo, se prorrogó la ejecución en tres meses para concluir satisfactoriamente el objeto contratado (fls. 67-69 c. 1).</p> <p>En los considerandos del documento consta que <i>"la adición solicitada es jurídicamente viable para concluir satisfactoriamente con el objeto contratado"</i>.</p>
Adicional No. 3	23 de mayo de 2008	<p>Prorrogar la ejecución del contrato en dos meses y quince días más, para dar continuidad a las obras y concluir satisfactoriamente el objeto contratado (fl. 79 c. 1).¹⁶</p> <p>En los considerandos del documento consta que <i>"la adición solicitada es jurídicamente viable para concluir satisfactoriamente con el objeto contratado, habida cuenta la solicitud hecha por parte del contratista"</i>.</p>
Adicional No. 4	7 de mayo de 2009	<p>Adicionar el valor del contrato en \$699'522.105.84 quedando un total de \$10.594'126.658,02, los cuales fueron destinados para realizar obras no previstas pero necesarias para el cumplimiento del objeto contractual. Asimismo, se prorrogó la ejecución en dos meses más para concluir satisfactoriamente el objeto contratado. (fl. 84).</p> <p>En los considerandos del documento consta que <i>"se requiere de la adición al valor del contrato, resultado de la necesidad de realizar obras no previstas pero que son necesarias para el cumplimiento del objeto contractual, tales como reparación y soluciones a las zonas inestables en el sector de Ramiriquí Ramal"</i>. También se señaló que <i>"la adición solicitada es jurídicamente viable en virtud del artículo 40 de la"</i></p>

¹⁶ En relación con esta prórroga, se observa que el 6 de mayo de 2008, el Secretario de Infraestructura Pública y el Interventor del contrato enviaron oficio conjunto al Director de Contratación informándole que ese día se vencía el contrato y que el contratista no había cumplido la meta física ni económica del contrato, faltando por pavimentar 1,42 km, construcción de cunetas en 5 km y obras de protección en diferentes sitios del proyecto. Como se presentaba un atraso del 20,6%, equivalente a las cantidades por ejecutar, ponían a consideración del funcionario la situación, para que se tomaran las medidas pertinentes (f. 327, c. 1). No obstante, observa la Sala que, para esa fecha, la ejecución del contrato se encontraba suspendida desde el 22 de abril de 2008 y por 60 días (f. 78, c. 1). Además, días después, el 14 de mayo, el Interventor envió nuevo oficio al mismo funcionario advirtiendo que para esa fecha solo faltaban 0,55 km de pavimento y 4 de obras de protección, y que *"continuando con el ritmo de trabajo del contratista, se espera tener para mediados de la próxima semana culminada la longitud total del pavimento que se puede intervenir"*, por lo que sugería aceptar el plazo solicitado por el contratista (f. 329, c. 1).



		<i>Ley 80 de 1993, parágrafo. "Los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, expresado este en salarios mínimos legales mensuales" y esta adición es necesaria para concluir satisfactoriamente con el objeto contratado".</i>
--	--	--

Sobre las anteriores adiciones en tiempo de que fue objeto el contrato, está demostrado que, desde el inicio de su ejecución, el contratista incurrió en demoras e incumplimientos que implicaron retrasos en los cronogramas de obras, tal y como se evidencia en los requerimientos de que fue objeto por parte de la entidad y de la interventoría:

El 8 de mayo de 2007, el contratista presentó un escrito que denominó "*descargos en relación con la comunicación calendada el 25 de abril de 2007*", enviada por el director del Grupo de Contratación del Departamento de Boyacá, en la que se le requirió por los atrasos que presentaba la ejecución del contrato, a la vez que se le informó sobre la posibilidad de imponer sanciones. En el documento, el consorcio explicó:

(...) se encontró que lamentablemente las fuentes de materiales de la zona no cumplían con el desgaste mínimo para la producción de las mezclas asfálticas y que en la zona comprendida en el área de influencia del sector se observaba la inexistencia de fuentes de materiales que cumplan con las características mecánicas mínimas para la producción de concretos asfálticos que a la vez cumplieran los requisitos de las especificaciones de construcción del INVÍAS 2002, fuentes que dispongan de planes de manejo ambientales aprobados por las autoridades, este hecho ha obligado al consorcio a buscar posibles productoras de concretos asfálticos en las cercanías de la ciudad de Tunja.

(...)

Lamentablemente después de dar inicio a la actividad de producción de materiales granulares para rellenos en afirmado, sub – base granular y base granular, transcurridos 45 días de negociación con los transportadores locales, buscando un equilibrio económico entre el precio unitario pactado en el contrato para la actividad de transporte de materiales granulares, prácticamente se hizo imposible un acuerdo para la contratación local del transporte. Este hecho obligó al contratista disponer de equipos de transporte propios para acometer con el ritmo de la demanda la construcción del desarrollo de la actividad.

(...)

A la fecha el Consorcio constructor analizó la posibilidad de negociar el concreto asfáltico con la firma constructora del tramo II Consorcio Vías El Progreso Boyacá 2006, cuya planta de asfalto se encuentra instalada a 14.0 kilómetros del centro de gravedad del proyecto, lamentablemente a la fecha de inicio programada por el Consorcio para dar inicio a las labores de pavimentación, esta planta no había sido habilitada para proveer la mezcla asfáltica en caliente MDC 2 que se demandaba en el proyecto.

Este hecho obligó al Consorcio a proveer la mezcla asfáltica de una planta de asfalto localizada en las inmediaciones de la ciudad de Tunja, planta que satisfacía las especificaciones técnicas de construcción del proyecto.

(...)



(...) se concluye que actualmente se presenta un pequeño atraso en las actividades de terminación de la base granular, pavimentación en concreto asfáltico y construcción de cunetas en concreto, que obedece a la problemática inicial que tuvo el desarrollo del contrato.

SOLICITUD

(...)

Expuestos los anteriores argumentos (...) **solicitamos a la Gobernación suspender las posibles actuaciones de caducidad del contrato y/o imposición de sanciones** (...) (negritas fuera de texto, fls. 293-298, c. 1).

El 19 de junio de 2007, la interventoría externa elaboró un informe en el que evaluó el estado del contrato con corte al 16 de junio de ese año. Señaló que, de acuerdo con la programación de la obra, se presentaba un atraso total equivalente al 16.3%, como consecuencia de la baja producción de mezcla asfáltica originada por fallas mecánicas en la planta proveedora y en la reducción en avances de las diferentes obras, como se analiza a continuación:

Descripción	Programado	Ejecutado	Retraso
Ampliaciones	\$429'673.704,8	\$335'819.260,21	-\$93'854.444,6
alcantarillas	\$417'291.064,78	\$181'384.693,06	-\$235'906.371,72
Filtros	\$252'207.768,77	\$417'599.600,20	+\$165'391.831,43
Obras de protección	\$299'063.141,00	\$100'306.609,80	-\$198'756.531,20
Pavimentación	\$2.593'968.713,45	\$1.529'159.339,54	-\$1.064'809.373,91
Cunetas	\$158'793.819,63	\$203'278.320,00	+\$44'484.500,37
TOTAL			-\$1.383'450.391,97

De conformidad con lo anterior, la interventoría concluyó que el atraso total superaba la suma de mil millones de pesos en inversión y estimó que *“al ritmo actual no se cumpliría con el plazo asignado para el cumplimiento del contrato”*, por lo que solicitó a la entidad que adoptara las medidas jurídicas aplicables (fls. 299-300 c. 1).

El 28 de junio de 2007, la interventoría del contrato requirió al director de obra del consorcio contratista en los siguientes términos:

En vista de la poca atención de su parte a lo solicitado mediante innumerables oficios y actas de comité por esta interventoría en relación con el contrato No. 141 de 2006, en el cual Usted es Director de obra y contratista, como son la entrega de informes de inversión de anticipo, entrega de APU de ítems no previstos para análisis y aprobación ante la entidad contratante, el mantener la maquinaria ofrecida permanentemente en la obra y en buenas condiciones o en caso de mantenimiento traer otra para su reemplazo provisional y evitar mayores atrasos de los existentes, esta interventoría ha decidido que si no se asumen los compromisos pactados con la Gobernación de Boyacá se verá en la obligación de informar a esta entidad gubernamental y solicitar una medida jurídica que permita hacer cumplir el contrato en los términos realizados (fl. 301, c. 1).



El 7 de julio de 2007, la interventoría del contrato nuevamente requirió al contratista para que mantuviera en la obra la maquinaria necesaria para poder ejecutar los trabajos, tales como la pavimentadora, compactadores en buenas condiciones de operación e incrementar el número de volquetas, que se había visto considerablemente disminuido, por lo que se estaba afectando el suministro de materiales y, con ello, se había retrasado grandemente el avance de las obras, pues en un mes éstas presentaron un aumento en el retraso del 15% al 20% de lo programado. Este requerimiento fue reiterado el 25 de julio de 2007 (fl. 305 y 307, c. 1).

El 9 de julio de 1997, el director técnico y supervisor del contrato con el visto bueno del secretario de Infraestructura de la gobernación de Boyacá, dirigieron comunicación al director de Contratación en la que dieron cuenta del informe de los interventores de varios contratos sobre la misma vía, entre ellos el del contrato 141, y del atraso que presentaba este último del 18,51%, lo que evidenciaba que los contratistas no iban a poder entregar las obras para el mes de diciembre como se pactó en los contratos, por lo que solicitaban ordenar las acciones jurídicas del caso (f. 306, c. 1).

El 18 de octubre del mismo año, la interventoría puso de presente al contratista que el atraso de las obras a la fecha se encontraba en el 41%, por *“(...) el bajo rendimiento en las actividades de construcción de la estructura del pavimento principalmente y reducción en los avances de las demás actividades objeto del mismo”*. Además, *“la contratista no ha establecido planes de contingencia para disminuir el retraso”* y no cumplía con el equipo de trabajo ofertado. Señaló que estos hechos eran reiterativos, tal y como lo demostraban las comunicaciones y requerimientos que antecedían (fl. 325 c. 1).

El mismo día 18 de octubre de 2007, el representante legal de la Interventoría dirigió comunicación al director de Contratación de la Gobernación de Boyacá, en la cual le informó de los reiterados llamados de atención efectuados al contratista para que tomara medidas respecto de los fallos presentados por inestabilidades ocasionadas en la construcción de las diferentes obras del contrato, sin que aquel hubiera dado respuesta sobre las medidas correctivas a desarrollar, haciendo caso omiso a las sugerencias presentadas por los especialistas y funcionarios de la interventoría. Así mismo, puso de presente los requerimientos que se le habían hecho para que cumpliera el pliego de condiciones en lo concerniente a los equipos ofrecidos, ya que el incumplimiento de este requisito había sido la principal causa del atraso en el desarrollo del contrato, que a esa fecha se encontraba en un 41%, como consecuencia del bajo rendimiento en las actividades de construcción de la estructura del pavimento principalmente y reducción en los avances de las demás actividades objeto del mismo, sin que el contratista hubiera establecido planes de contingencia para disminuir tal



retraso en toda la ejecución, ni implementado acciones correctivas para cumplir con el plazo del contrato, por lo que, tratándose de hechos reiterativos que permitían avizorar que no se daría cumplimiento al contrato, pedía que se tomaran las acciones jurídicas que se consideraran pertinentes (f. 323, c. 1).

En este orden de ideas, la Sala encuentra que las causas que dieron lugar a las prórrogas no provinieron de hechos extraordinarios ajenos a las partes -ni son imputables al incumplimiento contractual de la entidad pública-, sino que tales adiciones en tiempo fueron requeridas y solicitadas por el contratista, quien presentaba retrasos en el avance de las obras, y para ejecutar las mayores cantidades de obra y obras adicionales acordadas por las partes, las cuales fueron reconocidas por la entidad contratante al suscribir las adiciones en valor que cubrían los mayores costos por tal concepto.

Así se advierte del estudio de las prórrogas realizadas, en donde dos de ellas -la No. 1 y la No. 3- por un total de 4 meses y medio, se produjeron sin afectar el valor del contrato y sólo para permitir la ejecución del objeto contractual; y las otras tres -la No. 2, la No. 4 y la No. 5-, por 5 meses, se requirieron para la ejecución de obras extras y mayores cantidades de obra y estuvieron acompañadas de la respectiva adición del valor del contrato.

Lo anterior permite concluir que, por estas causas, no se puede alegar el rompimiento del equilibrio económico del contrato; y los sobrecostos que aduce haber sufrido el demandante debido a las prórrogas del plazo, de haberse presentado, corresponden o bien a su propia actuación, o al alea normal de todo contrato -por el aspecto climático, como se verá más adelante- y, por lo tanto, le correspondía asumirlos.

Las suspensiones del término contractual

Como se advirtió, el demandante adujo que las suspensiones del contrato se produjeron por causas ajenas al contratista y ocasionaron el quebrantamiento de la ecuación contractual en su contra, por los gastos de administración y mayores costos que debió asumir en virtud de la extensión de la relación contractual derivada de tales suspensiones. Dichas causas, según la demanda, fueron en mayor parte por las fuertes lluvias presentadas en el sitio de los trabajos y la demora de la entidad en decidir sobre la solución propuesta por el contratista frente a las afectaciones producidas a la obra por un sismo que se presentó en la época de su ejecución.

En consecuencia, procede constatar la existencia de las suspensiones, así como el análisis de las causas que las originaron.



Al respecto, está probado que el contrato fue suspendido en múltiples ocasiones. En el Acta de Liquidación Bilateral suscrita por las partes se da cuenta de 8 suspensiones, así (f. 98, c. 1):

Suspensión 1: del 22 de abril de 2008.

Reiniciación 1: del 22 de junio de 2008.

Suspensión 2: del 16 de julio de 2008.

Suspensión 3: del 16 de agosto de 2008.

Suspensión 4: del 16 de septiembre de 2008.

Suspensión 5: del 16 de noviembre de 2008.

Reiniciación 2: del 5 de mayo de 2009.

Suspensión 6: del 8 de mayo de 2009.

Reiniciación 3: del 8 de julio de 2009.

Suspensión 7, del 30 de octubre de 2009.

Suspensión 8 del 13 de enero de 2010

Reiniciación 4: del 27 de febrero de 2010, consignándose como fecha de terminación real el 9 de marzo de 2010.

No obstante, en el plenario no obra copia de todas las anteriores suspensiones y reiniciaciones, sólo de las siguientes:

ACTO	FECHA	JUSTIFICACIÓN
Acta de Suspensión No. 1	22 de abril de 2008	Por invierno reinante en la zona que impidió el normal desarrollo de las actividades de construcción de las obras de protección, carpeta asfáltica y cunetas en concreto. Suspensión de 60 días a partir del 22 de abril de 2008 (fl. 78, c. 1).
Acta de Suspensión No. 2	16 de septiembre de 2008	Por invierno reinante en la zona que impidió el normal desarrollo de las actividades de construcción de las obras de protección y cunetas en concreto y porque no se habían tomado las decisiones pertinentes a las soluciones planteadas por el contratista a los sitios afectados por el sismo presentado el 24 de mayo de 2008. Suspensión de 60 días a partir del 16 de septiembre de 2008 (fls. 80 y 100 c. 1).
Acta de Suspensión No. 3	14 de noviembre de 2008	Por invierno reinante en la zona que impidió el normal desarrollo de las actividades de construcción de las obras de protección y cunetas en concreto y porque no se habían tomado las decisiones pertinentes a las soluciones planteadas por el contratista a los sitios afectados por el sismo presentado el 24 de mayo de 2008. No se indica el término, pero sí se indica que empezará a partir del 16 de noviembre de 2008 (fl. 101 c. 1). En relación con esta suspensión, obra el Acta de Reiniciación del 5 de mayo de 2009 suscrita por el interventor y el contratista, en la que se dejó constancia de que no habían desaparecido las razones de la suspensión, pero que se requería



			reiniciar temporalmente el contrato para que el contratista actualizara las garantías (f. 82, c. 1).
Acta de Suspensión (sin número)	8 de mayo de 2009		<p><u>Porque a la fecha no se habían asignado los recursos por parte de la administración departamental que permitieran adelantar las obras planteadas por el contratista a los sitios afectados por el sismo</u> presentado el 24 de mayo de 2008. Suspensión de 60 días a partir del 8 de mayo de 2009 (fl. 85 c. 1).</p> <p>El interventor y el consorcio contratista suscribieron acta de reinicio el 8 de julio de 2009 (fl. 86 c. 1), con la anotación de que <i>“los motivos que originaron dicha suspensión no han desaparecido”</i> y que el contratista debía prorrogar las pólizas por el plazo que durara suspendido el contrato.</p>
Acta de Suspensión (sin número)	30 de octubre de 2009		<p><u>Por invierno reinante en la zona</u> que impidió el normal desarrollo de las actividades correspondientes a las obras de contención previstas en el contrato adicional No. 04 y porque a la fecha se encontraba en trámite el desembolso de los recursos por parte de la Dirección de Prevención y Atención de Desastres del Departamento de Boyacá a los propietarios de los predios donde se ejecutarían las obras de mitigación del movimiento presentado en el K31+000, sector afectado por el sismo presentado el 24 de mayo de 2008. Por lo tanto, hasta tanto no se entregaran los recursos a los propietarios afectados, no se podían ejecutar las obras previstas en estos predios incluidas dentro del contrato adicional No. 04. Suspensión de 75 días a partir del 30 de octubre de 2009 (fl. 87, c. 1).</p>
Suspensión	13 de enero de 2010		<p>Aunque no aparece el acta de suspensión de esta fecha, sí obra la de reiniciación del 27 de febrero de 2010 suscrita por el interventor y el contratista, que da cuenta de su existencia y los motivos que dieron lugar a ella: Para realizar los trabajos de adecuación de la vivienda del señor David López, para que permitiera la realización de las obras de drenaje requeridas para mitigar la inestabilidad generada en el sector por el sismo del 24 de mayo de 2008 (fl. y 92, c. 1).</p>

De acuerdo con lo anterior, según el acta de liquidación del contrato este estuvo suspendido aproximadamente 518 días, pero no constan las causas de todo ese tiempo de suspensión del plazo contractual, más allá de las afirmaciones efectuadas por la parte actora al respecto. En cuanto a las causas aducidas en estos documentos que sí reposan en el expediente, se tiene:

Las fuertes lluvias

En relación con este hecho, debe advertir la Sala que, en principio, las lluvias frecuentes e intensas en determinados territorios de la geografía nacional no son un hecho imprevisible y, por sí solas, no resultan admisibles como un evento que afecte el equilibrio económico contractual por las suspensiones o prórrogas que se funden en esa circunstancia, por lo que tendría que estar probado que las que se produjeron



en el sitio de las obras y durante el término de ejecución del contrato rebasaron con mucho las que cabía esperar en condiciones normales. Es decir que las condiciones climáticas invernales no constituyen hechos imprevisibles por sí solas, tal y como lo ha señalado la Sala¹⁷ en los siguientes términos:

La jurisprudencia de la Corporación ha sido clara y constante, en el sentido de que la invocación de las lluvias como fenómeno de imprevisión, sólo es admisible como tal, "...cuando se prueba que la intensidad, la frecuencia y la ocurrencia geográfica de las mismas, es absolutamente extraordinario, imprevisible y anormal"¹⁸, es decir, que no basta con probar las malas condiciones climáticas, sino que es necesario que las mismas -en cuanto a intensidad y frecuencia- hayan sido absolutamente imprevisibles, de tal manera que sobrepasaron el álea normal del contrato, puesto que, en principio, las condiciones climáticas en las varias regiones de la geografía nacional y en las distintas épocas del año, resultan previsibles y constituyen un riesgo a cargo del contratista, quien dentro de los análisis que debe efectuar para la preparación de su oferta debe incluir, entre otros, el estudio de las condiciones físicas de ejecución de las prestaciones, vgr., en los contratos de obra, en cuanto a la topografía, la calidad de los suelos, el clima reinante en el sitio de las obras durante el plazo de su ejecución, etc.

En consecuencia, sólo en la medida en que el demandante pudiera comprobar, además de la real afectación económica, que no era razonablemente previsible el fuerte invierno que se presentó y que afectó la ejecución del contrato, es decir, que las lluvias sobrepasaron los niveles normales que cabía esperar para esa época en la zona de las obras, resultaría admisible su reclamación de restablecimiento de la ecuación contractual, pero esto no se demostró. Por lo tanto, si la causa que se aduce como origen de la afectación del equilibrio económico del contrato era razonablemente previsible, se estaría simplemente en presencia de un hecho constitutivo de un riesgo a cargo del contratista¹⁹.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de febrero de 2022, expediente 45762.

¹⁸ [21] "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2004, expediente 14.043, C.P. Germán Rodríguez Villamizar".

¹⁹ "2.3.2.1. El fenómeno climático: Este hecho, que supuestamente dio lugar a la suspensión del contrato durante cierto lapso, no era realmente imprevisible, ya que correspondía a un riesgo propio de los contratos de obra y por lo tanto, no constituyó un hecho ajeno al contratista, razón por la cual no se puede pregonar la responsabilidad de la entidad demandada. // Ciertamente, como ya se advirtió, la parte actora sostuvo que el contrato fue suspendido una primera vez, por causa de las fuertes lluvias que se presentaron en el lugar de las obras, pero no aportó la respectiva acta de suspensión por esta causa; no obstante, aún en el evento en que se hubiera probado fehacientemente esta suspensión, tampoco habría lugar a reconocimiento alguno por la misma. // En efecto, se observa que el fenómeno de la lluvia en el sitio de los trabajos, no es un hecho que se pueda catalogar como imprevisible para las partes del contrato, puesto que el clima que se presentará durante la ejecución de las obras públicas, es un factor que debe tener en cuenta el interesado al proponer en una licitación y/o el contratista al celebrar un contrato de obra pública, ya que resulta necesario para efectos de establecer el plazo de ejecución, para elaborar el cronograma de obra y así mismo, para calcular el valor de su oferta. // La exigencia que se hace en los pliegos de condiciones, a los interesados en contratar con la Administración una obra pública, en el sentido de que deben visitar y conocer directamente el sitio de las futuras obras, apunta, fundamentalmente, a eso: a que los oferentes obtengan un conocimiento directo, inmediato y preciso de esa ubicación, y puedan así mismo, prever todas las circunstancias que pueden incidir no solo en la elaboración de la respectiva oferta, sino en la ejecución del futuro contrato, como son las condiciones topográficas, las facilidades o dificultades de acceso y de ingreso de personal, maquinaria y equipos, las fuentes de materiales, las condiciones climáticas de la región, etc., reuniendo de esta forma suficientes elementos de juicio que les permitirán presentar una propuesta ajustada lo más posible a la realidad de la futura obra. // En tales condiciones, sólo podría alegarse la imprevisibilidad de un factor como el climático, en el evento en que la pluviosidad haya sido absolutamente anormal en relación con las condiciones usuales de la respectiva región en la época en



En el presente caso no se probó que el régimen de lluvias presentado en el sitio de las obras y durante toda la época de su ejecución hubiera sobrepasado lo normalmente previsible, constituyéndose en un alea extraordinaria que afectó significativamente la ecuación contractual. En efecto, se observa que el *a-quo* decretó de oficio una prueba, en la cual ordenó oficiar al IDEAM, Regional Boyacá, para que rindiera un informe sobre el nivel de lluvias presentado entre el 22 de abril de 2008 y el 31 de diciembre de 2009 y al Comité Regional para la Atención y Prevención de Desastres, para que informara sobre la existencia de alertas por la ola invernal entre los años 2008 y 2009 en la vía Ramiriquí Ramal a Rondón.

En respuesta a los oficios enviados por el Tribunal, el Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres de Boyacá informó que, una vez revisado el archivo correspondiente a los eventos presentados durante el periodo 2008-2009, no se encontró material referente a declaratoria de alertas para el sector de la provincia de Márquez, en particular, Ramiriquí (fl. 380 c. 1.).

Por su parte, el IDEAM certificó el comportamiento diario de la precipitación durante los meses comprendidos entre abril de 2008 y diciembre de 2009. En dicha certificación, explicó que el índice de precipitación se interpretaba de la siguiente manera (f. 97, c. 1):

Menor a 30: lluvias por debajo de lo normal (mes extremadamente seco).

31-60: lluvias moderadamente por debajo de lo normal (mes muy seco).

61-90: lluvias ligeramente por debajo de lo normal (mes seco).

91-110: lluvias normales para el mes.

111-140: lluvias ligeramente por encima de lo normal (mes lluvioso).

141-170: lluvias moderadamente por encima de lo normal (mes muy lluvioso).

Mayor de 170: lluvias muy por encima de lo normal (mes extremadamente lluvioso).

Teniendo en cuenta los anteriores parámetros, observa la Sala que, según el reporte presentado por el IDEAM, sólo en tres meses (agosto y noviembre de 2008 y enero de 2009) se presentó un índice de precipitación superior a 170, es decir que únicamente en esos periodos las lluvias superaron de manera extraordinaria lo normalmente previsible, circunstancia que, frente a los 21 meses que fueron objeto de la certificación, demuestra que en la gran mayoría del lapso de ejecución del contrato las condiciones climáticas estuvieron dentro de parámetros normales, lo cual impide

que correspondía ejecutar las obras, correspondiéndole en tal caso al contratista, probar que el invierno fue excesivo; la parte actora deberá acreditar, en consecuencia, dicha circunstancia, como requisito para sacar adelante su pretensión indemnizatoria" Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente 32966, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



admitir que, por causa de las lluvias, se produjo un hecho grave e imprevisible que condujo a las múltiples suspensiones del plazo contractual.

Aunado a lo anterior consta en el plenario que, al contratista, desde julio de 2007, se lo conminó a aumentar la flota vehicular, “(...) *para subir rendimiento en época de verano*”, lo que resulta indicativo del conocimiento que tenían las partes sobre la variación del clima en el sitio y época de las obras y de la necesidad de que se cumpliera el cronograma propuesto y aprobado por la entidad para adelantar los trabajos²⁰.

De acuerdo con lo expuesto, las dificultades que se pudieron presentar en la ejecución del contrato por causa de las lluvias, así como las suspensiones que acordaron las partes por dicha razón, constituyeron un riesgo previsible y, en tal medida, las consecuencias de dichas suspensiones hicieron parte del álea normal del contrato, a cargo del contratista.

El sismo

En la demanda también se afirmó que, por causa de un sismo ocurrido durante la ejecución del contrato, el 24 de mayo de 2008, se presentaron daños en las obras ya ejecutadas, para cuya reparación el contratista propuso algunas soluciones que no fueron oportunamente decididas por la entidad contratante, lo que condujo a varias suspensiones del plazo contractual que el demandante atribuyó, precisamente, al incumplimiento de la entidad respecto de su obligación de decidir a tiempo sobre el curso a seguir en la ejecución de las obras.

Al respecto, se observa que el *a-quo*, en el auto de pruebas, ordenó oficiar a la Red Sismológica Nacional de Colombia para que informara si el día 24 de mayo de 2008 se presentó un sismo en el Departamento de Boyacá, indicando su intensidad y si el mismo tuvo efectos en la mencionada vía. El Servicio Geológico Colombiano – Dirección de Geoamenazas, en respuesta a lo solicitado, señaló que entre el 24 y el 25 de mayo de 2008 no se registraron eventos sísmicos con epicentro en Ramiriquí, pero que, en esa fecha, la Red Sismológica Nacional registró y localizó en el municipio de Quetame (Cundinamarca) a las 2:20 p.m., un evento que tuvo una magnitud de 5.7 grados en la escala de Richter con una profundidad superficial (menor a 30 km) y reportado como sentido en varios departamentos, entre ellos Boyacá (fls. 381-383 c. 1).

De acuerdo con lo anterior, es cierto que hubo un sismo y que el mismo se sintió en el Departamento de Boyacá, en donde se realizaban las obras objeto del contrato

²⁰ Así consta en Acta No. 19 del Comité Técnico, del 31 de julio de 2007, f. 314, c. 1.



Radicación número: 150012333000201300383-01 (54319)
Actor: Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y Manuel Enrique Pinzón Robayo
(integrantes del Consorcio CTU-MP)
Demandado: Departamento de Boyacá
Acción: Controversias contractuales

materia de la presente controversia. También consta, como ya se vio, que en varias de las actas de suspensión se consignó como causa de las mismas la falta de decisión de la entidad contratante sobre el curso a seguir para solucionar los problemas que el sismo ocasionó en algunos sitios de la obra.

Según los términos de la demanda y lo consignado en las respectivas actas, dichas suspensiones obedecieron a un incumplimiento contractual imputable a la entidad demandada, en la medida en que la paralización de la ejecución obedeció a una omisión que le era imputable, respecto de su deber de resolver sobre el curso a seguir para llevar a cabo los correctivos propuestos por el contratista en los sitios afectados por un sismo.

No obstante, tratándose de un evento de responsabilidad contractual del que se pretende derivar una indemnización de perjuicios, consistentes, según la demanda, en los sobrecostos que debió asumir el contratista por la mayor permanencia en la obra, en la parte actora recaía la carga de la prueba en relación con ese detrimento patrimonial aducido -lo que resulta igualmente predicable en caso de que la reclamación surja a título de restablecimiento de la ecuación contractual-, toda vez que el solo incumplimiento de una de las partes no se traduce automáticamente en un perjuicio para la parte cumplida o que estuvo presta a cumplir en la forma y tiempo debidos, razón por la cual tal afectación se debe acreditar dentro del proceso.

En relación con el incumplimiento contractual, el mismo “(...) *se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos co-contratantes que, de manera injustificada se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulados*”²¹. Pero así mismo, como lo ha reconocido la jurisprudencia, “(...) *el incumplimiento da derecho, en algunos casos a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos casos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, **en la medida en que se acrediten dentro del proceso** (...)*”²² (Las negrillas son de la Sala).

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2016, expediente 38449, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de marzo de 2013, expediente 20524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Sobre esta reclamación, que la parte actora fundó en los gastos de administración correspondientes a los períodos de suspensión del contrato, en la demanda se sostuvo (f. 5 y 6, c. 1):

6. Conforme a la propuesta económica, acogida por el Departamento al momento de adjudicar la licitación pública 011 de 2006, e incorporada al contrato de obra 141 de 2006 como precio y valores unitarios, las partes no pactaron ningún porcentaje sobre el costo directo de la obra, ni ninguna suma fija, por concepto de imprevistos.

7. Del análisis de precios unitarios de los ítems del contrato se colige que las partes pactaron un porcentaje de AIU del 20% sobre el costo directo de la obra. Al descomponer ese factor de costo indirecto se tiene que el 7.04% corresponde a aspectos de legalización del contrato, y el 12.96% restante comprende los conceptos de utilidades y administración (\$916.778.255.43 sobre el valor inicial del contrato), es decir, las partes pactaron una suma de \$61.118.550.36 de costo mensual por administración durante la etapa de construcción.

Y, en las pretensiones de la demanda, como ya se dijo, pidió que se condenara a la entidad demandada a pagar \$1.081'798.341,41 por concepto de costo de administración del contrato, conforme al porcentaje establecido en el mismo, del 12,96%, por la mayor permanencia de la obra durante los 17.7 meses que estuvo suspendido.

No obstante, observa la Sala que en el plenario no obra prueba alguna relacionada con estos sobrecostos que se reclamaron, pues de un lado, ni siquiera se allegó la propuesta presentada por el Consorcio CTU-MP en la licitación que precedió al contrato, por lo que no se pudo constatar en qué términos se realizó la oferta económica por parte de dicho proponente, ni consta en parte alguna cuál fue el AIU del contrato y su distribución porcentual entre administración, imprevistos y utilidades. Y, de otro lado, así se conociera esa composición de los gastos indirectos, ello resultaría insuficiente para acreditar la real existencia de los sobrecostos aducidos. Así lo ha reconocido la jurisprudencia en casos similares:

La Sala recuerda -antes de decidir sobre este otro asunto²³-, que la Sección ha establecido que la prueba del daño y de los perjuicios sufridos por un contratista, en casos como este, debe estar debidamente acreditada, porque no basta hacer una proyección de la utilidad o de la administración calculada en la oferta, durante el período de la parálisis de una obra, para deducir automáticamente el monto del perjuicio. Se necesita, por el contrario, cuantificar realmente el patrimonio afectado para condenar a su restablecimiento²⁴.

En el presente evento, la parte actora se limitó a afirmar que, con fundamento en el rubro de Administración del AIU de su propuesta -que no obra en el plenario-, se podía

²³ Se refiere a “La Jurisprudencia de la Sección sobre la manera de acreditar los perjuicios de administración, mano de obra, mayor permanencia en la obra, entre otros conceptos”.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 23519, C.P. Enrique Gil Botero.



calcular el monto de los sobrecostos que, por este concepto, tuvo que asumir debido a las suspensiones del plazo contractual, respecto de los cuales elaboró un cuadro que incluyó en su demanda, en el que expuso los datos de su propuesta en relación con los gastos de preparación y presentación de la misma, de legalización del contrato, salarios del personal y demás gastos de administración, etc., estableciendo que el porcentaje de administración era del 12,96%, lo que equivalía a la suma de \$61'118.550 mensuales, por lo que, multiplicando esta suma por el número de meses de la mayor permanencia en obra -17,70-, daba un total de \$1.081'798.341,41 (f. 15 y 16, c. 1). Y es claro que tal afirmación, efectuada por la parte demandante, no constituye prueba del daño reclamado, y en el plenario no obran medios de prueba documentales o periciales en torno a este aspecto.

Observa la Sala que, en otra ocasión, la jurisprudencia, analizando una reclamación similar en la que sí se practicó un dictamen pericial -en el que el auxiliar de la justicia se limitó a efectuar la operación aritmética de multiplicar el monto mensual del costo indirecto de Administración por el número de meses de la suspensión-, sostuvo:

*“Si se hace una valoración de la manera como se calculó el perjuicio, se encuentra que lo que hizo el perito fue tomar los costos indirectos presupuestados por el oferente desde el momento de suscribir el contrato y duplicarlos en el nuevo período, en efecto “si el plazo se extiende a 20 meses más, se **supone** que se duplicaría su costo la suma (sic) que contempla los ítems siguientes.” (Negrilla fuera de texto) –fl. 44-.*

“Para la Sala esta operación o sistema de identificación del perjuicio resulta equivocada, y es inadmisibles, pues las pruebas que obran en el expediente no acreditan la existencia del mismo, y sólo demuestran el hecho presuntamente causante de este. En efecto, era necesario probar en el proceso que el contratista pagó más dinero por la mano de obra y en que cantidad; que utilizó los equipos más tiempo o que estuvieron inutilizados o que rindieron menos en su labor y cuánto -lo propio aplica a la maquinaria-; que se pagaron más viáticos al personal y cuánto; que las oficinas y los campamentos tuvieron unos costos adicionales reales por su mayor permanencia; que se pagaron más pasajes al personal extranjero; que se debieron emplear más elementos de consumo, cuáles y cuánto valen, entre otros conceptos.

“El perito se circunscribió a ‘suponer’ -tal como se expresa literalmente en el dictamen- que en el doble del tiempo inicial se causaban los mismos ‘costos indirectos’ previstos en la propuesta, o en cifras y conceptos muy parecidos. Incluso, se limitó a tomar el presupuesto de la oferta del contrato inicial para deducir el perjuicio a partir de allí.

“Echa de menos la Sala el análisis que en materia probatoria correspondía realizar: con la bitácora de la obra en la mano y demás registros contables de los pagos adicionales realmente efectuados, proceder a verificar si se pagó personal adicional o sólo se reprogramaron los turnos de trabajo; si la maquinaria -toda o parte- estuvo parada, durante cuánto tiempo, o si fue retirada de la zona y regresó nuevamente cuando pudo trabajar; si se hicieron pagos en exceso por concepto de administración, entre otros conceptos e ítems, los cuales era necesario verificar que efectivamente se hubieran afectado, para proceder luego a cuantificarlos.

“En estos términos, estima la Sala que pese a que está acreditada la existencia del hecho dañoso -el incumplimiento del contrato-, no se probó que el mismo



le hubiese causado los perjuicios reclamados, presupuesto indispensable para declarar la responsabilidad a cargo de éste –art. 90 CP-²⁵.

En las anteriores condiciones, al advertir la inexistencia de la prueba de los perjuicios alegados por la demandante, el hecho de haber acreditado que la entidad incurrió en un incumplimiento de sus obligaciones que dio lugar a la suspensión del plazo contractual en varias oportunidades, resulta insuficiente para acceder a las pretensiones indemnizatorias elevadas en la demanda.

El reajuste de precios

Como ya se advirtió, la parte actora pidió que se declarara el rompimiento del equilibrio económico del contrato y se condenara a la entidad demandada a restablecerlo, entre otras cosas, mediante el reconocimiento y pago del reajuste de las actas de obra con precios de las resoluciones oficiales de precios del Departamento de Boyacá respecto de la mezcla asfáltica y del transporte para la obra ejecutada en los años 2007 a 2010.

Al respecto, lo primero que cabe advertir es que el contrato de obra se celebró sin fórmula de reajuste de precios, según se anunció desde el mismo pliego de condiciones²⁶, lo cual no obsta para que, en cuanto se acredite la ruptura del equilibrio económico del contrato por un aumento desmesurado e imprevisible de los precios, haya lugar a ordenar su restablecimiento.

En efecto, se advierte que el aumento de los precios por el solo transcurso del tiempo, respecto de los materiales e insumos que se requieren para la ejecución de un contrato, es un evento previsible en una economía inflacionaria como la nuestra. Así, el reajuste de precios, surgió como reacción ante el hecho de que en aquellos contratos de tracto sucesivo o ejecución diferida, más bien de larga duración y en razón de fenómenos tales como la inflación o la devaluación, el solo transcurso del tiempo puede dar ocasión a que se presente un alza en el valor de los diversos ítems o rubros que conforman los precios unitarios, afectándolos de tal manera que el contratista va a incurrir en realidad en mayores costos de los presupuestados inicialmente, porque a la hora de ejecutar las obras o servicios, los materiales, equipos y mano de obra ya no valdrán lo mismo que valían en la fecha en la que se proyectó el presupuesto de la obra y se calcularon los costos de la misma.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2008, expediente 15600, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁶ Con la contestación de la demanda, la entidad pública allegó el estudio de conveniencia y oportunidad que se elaboró previamente a la apertura del proceso de selección. También el aviso de la licitación pública y el pliego de condiciones (fls. 253-286 c. 1 primera instancia). En el numeral 1.1 de este último, se estableció que el objeto de la licitación era contratar el mejoramiento de la vía nacional Ramiriquí–Ramal a Rondón a precios unitarios sin fórmula de reajuste, razón por la cual en el contrato no se pactó una cláusula en tal sentido.



En vista de esta circunstancia, el ordenamiento jurídico ha contemplado de tiempo atrás la posibilidad de pactar en los contratos fórmulas matemáticas de reajuste de precios que apuntan a preservar el valor inicial pactado por las partes durante todo el plazo del negocio jurídico²⁷.

Actualmente, la Ley 80 dispone en su artículo 4º que la entidad estatal deberá solicitar la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato y, así mismo, que deberá adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer, si hubo licitación, o de celebrar el contrato, para lo cual, utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, y acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución.

Por su parte, el artículo 5º de la mencionada ley, establece el derecho de los contratistas a obtener oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

²⁷ “Toda vez que en nuestra economía se trata de una situación previsible para las partes, se ha considerado necesario que éstas incluyan en el contrato fórmulas, que pueden ser matemáticas, mediante las cuales puedan reajustarse periódicamente esos precios unitarios obedeciendo a las variaciones de sus componentes en el mercado, de tal manera que correspondan a la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista. // Al respecto, la Ley 4ª de 1964 contemplaba la obligación de pactar, en los contratos para construcción, mejoras, adiciones o conservación de obras por un precio alzado o a precios unitarios, revisiones periódicas del precio, en función de toda variación de cualquiera de los factores determinantes de los costos previstos, estableciendo que allí donde fuera posible, los ajustes se hicieran mediante fórmulas matemáticas que debían quedar incorporadas en el respectivo contrato. // Esta ley fue reglamentada por el Decreto 1518 de 1965, que contempló la obligación de incluir en los pliegos de condiciones, entre otras cosas, las fórmulas que se aplicarían para el reajuste de precios y estipuló que, para efectos de elaborar las fórmulas matemáticas que servirían para efectuar el reajuste o revisión periódica de precios de los contratos, se harían listas de los principales elementos o factores determinantes de los precios, y se establecería la cuota o porcentaje que cada uno de tales factores representaría en el conjunto de trabajos; y, en cuanto fuera posible, se determinarían las estadísticas o los números índices con base en los cuales se establecería o comprobaría la variación de cada uno de los factores que debían tomarse en cuenta, y su monto. De otra parte, determinó este decreto que en el evento de que las entidades no adoptaran el sistema de fórmulas matemáticas de reajuste de precios, deberían reglamentar el sistema que adoptarían para las revisiones periódicas del precio alzado o de los precios unitarios, estableciendo las reglas que deberían tener en cuenta para ello. // Tal disposición relativa al reajuste de precios unitarios, fue así mismo incluida en los estatutos de contratación estatal posteriores, artículo 74 del Decreto Ley 150 de 1976 y artículo 86 del Decreto Ley 222 de 1983, estableciendo que la suma de los reajustes, que debían constar en actas suscritas por las partes, en ningún caso podría ser superior al 100% del valor original del contrato, a menos que la fórmula pactada fuera matemática y, además, este último estatuto, determinó que las revisiones se reconocerían con el índice de ajuste correspondiente al mes anterior a aquel en que se pagara la obra ejecutada, cuando ésta correspondiera al menos a la cuota parte del plan de trabajo previsto en el contrato, con lo cual se garantizaba la efectiva actualización de precios hasta el momento en que se efectuara su pago y no, como sucedía en algunas ocasiones, que para tal actualización sólo se tenía en cuenta el índice vigente para la fecha de ejecución de las obras, independientemente de cuándo se pagaran, con lo cual realmente se quedaba corta la fórmula, puesto que el pago podía producirse varios meses después”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2021, expediente 44977.



A su vez, el numeral 14 del artículo 25, relativo al principio de economía, estipula que las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados.

No obstante, puede suceder, como ocurrió en el *sub-lite*, que no se haya estipulado fórmula de reajuste de precios o bien, que la pactada resulte insuficiente para absorber todos los cambios que se produzcan en los componentes de los precios unitarios pactados en el contrato, casos en los cuales, la parte afectada podrá acudir al juez para pedir su revisión²⁸, es decir, que se analicen los términos en que aparecen pactadas las prestaciones a cargo de los contratantes y, más específicamente, la composición de los precios unitarios que se hubieren acordado, para determinar en esta forma si efectivamente obedecen a la realidad de las variaciones que se hubieren podido presentar en los mismos entre la fecha de presentación de la oferta o de celebración del contrato y la fecha de ejecución y pago de las prestaciones o si, en efecto, la fórmula de reajuste acordada, si fuere el caso, resultó insuficiente, para obtener por este medio el reajuste de los precios y, en consecuencia, el restablecimiento de la ecuación contractual inicialmente pactada.

En relación con el reajuste de precios en eventos de alteración de la ecuación contractual, ha dicho la jurisprudencia²⁹:

Se observa entonces, que la figura del reajuste de precios es una medida preventiva, frente a una situación previsible que puede afectar el resultado económico final del contrato en contra de cualquiera de las partes, y que se soluciona mediante la inclusión, en el mismo, de la respectiva cláusula de reajuste, normalmente mediante una fórmula matemática. Y, por lo tanto, es un mecanismo que tiende a preservar la naturaleza conmutativa de los contratos y a garantizar que la equivalencia inicialmente acordada entre prestaciones y contraprestaciones, entre derechos y obligaciones a cargo de las partes, se mantenga a lo largo de la ejecución, en tal forma que la remuneración recibida finalmente por el contratista corresponda a la que él previó obtener cuando propuso y cuando contrató con la Administración.

Se advierte, en consecuencia, que si bien los contratos son obligatorios para las partes en los términos en que libremente ellas decidieron comprometerse, esto no significa que, en todos los casos, a pesar de las vicisitudes que se puedan presentar ajenas a su voluntad, deban ejecutarse las prestaciones aún en condiciones que impliquen un alto grado de desventaja para una de ellas, pues

²⁸ Esta posibilidad también está contemplada para los contratos regidos por las normas del derecho privado, específicamente por el C. de Co., artículo 868: “Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. // El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato”

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2021, expediente 44977



bien puede, si así lo considera pertinente, pedir la revisión del contrato en los términos que le permite la ley³⁰.

En el presente caso se observa que, en principio, la reclamación por concepto del reajuste de precios podría resultar plausible como fruto de las prórrogas y suspensiones de la ejecución contractual a pesar de no haber sido pactado el reajuste de precios en el contrato, pues consta que el plazo final del mismo fue muy superior al previsto inicialmente, en la medida en que el vínculo entre las partes pasó de 18 meses a poco menos de 48 meses³¹, toda vez que el acta de recibo final fue suscrita el 9 de marzo de 2010 (fls. 93-97, c. 1).

No obstante, advierte la Sala que, más allá del transcurso del tiempo, no se probó la ruptura del equilibrio económico del contrato y que los sobrecostos en los que incurrió el contratista por esos aumentos de los precios se hubieran causado realmente, como se aludió en la demanda.

De conformidad con las pruebas que reposan en el proceso, el consorcio demandante se limitó a allegar dos anexos elaborados por él, que contienen los cálculos de los gastos en los que incurrió por mayor permanencia en obra (fls. 31-34 c. 1) y del reajuste de precios que debía darse durante la ejecución del contrato (fls. 35-38 c. 1). Así mismo, aportó copia del reporte de la página del DANE sobre las variaciones porcentuales del IPC entre 1996 y 2011 (fl. 39 c. 1) y el listado de precios del asfalto y del combustible expedidos por ECOPETROL y el Ministerio de Minas, sin demostrar los sobrecostos que pagó y tampoco solicitó la práctica de una prueba pericial que permitiera establecer dichos costos (fls. 121-196 c. 1).

Como se enuncia en el capítulo de “*medios de prueba*” (fls. 27-28 c. 1), con la demanda también se aportaron las copias del documento de constitución del consorcio CTU – MP; del contrato de obra pública No. 141 de 2006 y sus cuatro adicionales; las actas de inicio, reinicio, suspensión, entrega de diseños, recibo final de obras y liquidación bilateral del contrato; el certificado de existencia y representación de la sociedad CTU S.A. y la solicitud de reajuste elevada por el contratista. De igual forma, en el libelo se solicitó oficiar a la Gobernación del Departamento de Boyacá para que remitiera copia auténtica de i) los actos de nombramiento y posesión de su representante legal y ii) las adiciones del contrato. En la subsanación de la demanda no se modificó el acápite

³⁰ [10] “El artículo 87 del CCA, que establece la acción de controversias contractuales, dispone que cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir, entre otras cosas, que se ordene la revisión del contrato, se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas”.

³¹ Se recuerda que el plazo inicial fue de 18 meses a partir de la celebración del contrato, que se produjo el 28 de abril de 2006, por lo que, en principio, la fecha de terminación sería el 28 de octubre de 2007. No obstante, en virtud de las prórrogas y suspensiones, el acta de recibo final de las obras del contrato fue suscrita por el interventor y el consorcio contratista el 9 de marzo de 2010.



de pruebas y sólo se allegaron nuevamente los dos anexos de cálculos que elaboró la parte actora sobre los gastos por permanencia en obra y reajuste de precios.

En la audiencia inicial, el *a quo* tuvo como pruebas las aportadas con la demanda y la contestación y decretó las solicitadas por la parte actora, para que se oficiara a la entidad demandada con el fin de que se allegaran *“los actos y documentos adicionales adjuntos al contrato 141 de 2006”*. Así mismo, de oficio el Tribunal ordenó (i) al IDEAM, Regional Boyacá que rindiera un informe sobre el nivel de lluvias presentado entre el 22 de abril de 2008 y el 31 de diciembre de 2009; (ii) al Comité Regional para la Atención y Prevención de Desastres para que informara sobre la existencia de alertas por la ola invernal entre los años 2008 y 2009 en la vía Ramiriquí Ramal a Rondón y (iii) a la Red Sismológica Nacional de Colombia para que informara si el día 24 de mayo de 2008 se presentó un sismo en el Departamento de Boyacá, indicando su intensidad y si el mismo tuvo efectos en la mencionada vía, siendo estas todas las pruebas que reposan en el plenario.

De acuerdo con el referido acervo probatorio, se advierte que, en realidad, la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le imponía el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Específicamente, debió probar por qué los valores cancelados por la entidad demandada con ocasión de la ejecución del contrato fueron inferiores a los que debieron ser reconocidos, y no lo hizo.

Está probado que los mayores valores pagados por encima de los contratados, se debieron a mayores cantidades de obra y obras extras, según los dos adicionales suscritos entre las partes, en los que se acordó el pago de tales conceptos por las sumas de \$1.405'261.960 y \$699'522.105,84, para un total de \$2.104'784.065,84 y que, según el acta de fijación de precios no previstos No. 03, suscrita por el interventor y el contratista el 10 de noviembre de 2009³², se fijaron los precios unitarios para ítems no previstos, necesarios para adelantar las actividades que no fueron contempladas inicialmente.

³² En respuesta al requerimiento del *a quo* en cumplimiento del auto de pruebas, la entidad demandada allegó al proceso el *“acta de fijación de precios no previstos No. 3”*, suscrita el 10 de noviembre de 2009 por el interventor del contrato y el representante del Consorcio CTU-MP, en calidad de contratista, con el objeto de *“fijar los precios unitarios para los ítems no previstos, de acuerdo con el cuadro de ítems y cantidades anexo al presente”*. En dicho documento consta que tales modificaciones se hicieron teniendo en cuenta que *“para el desarrollo de los trabajos objeto del contrato es necesario adelantar actividades que no fueron contempladas en los ítems y cantidades contractuales”*. Los precios unitarios de los ítems no previstos que se fijaron tuvieron que ver con la excavación manual en material y en roca; el suministro, extensión y compactación de material granular para la construcción de muros de contención en tierra armada y suministro y colocación de geodren circular (fls. 1-7 c. 2).



Por otra parte, se acreditó que el 11 de noviembre de 2009 las partes acordaron modificaciones al contrato con el fin de restablecer su equilibrio económico. Es así como el representante legal del contratista y el interventor de la Secretaría de Infraestructura Pública–Gobernación de Boyacá suscribieron el “*acta de modificación de cantidades de obra No. 9*”, en la cual se consignó que dicha modificación se justificaba “(...) *por las necesidades existentes en el momento de ejecutar los trabajos objeto del contrato en referencia y teniendo en cuenta la siguiente consideración: // 1.- Que, con el objeto de mantener el equilibrio económico del contrato sin sobrepasar el valor contractual, se hace necesario variar las cantidades de obra para compensar las modificaciones propuestas*” (fls. 8-11 c. 2).

En el cuadro adjunto a la mencionada acta, se observa la relación de cada uno de los ítems, cantidad, valor unitario y valor total en condiciones originales, las modificaciones realizadas a las cantidades de obra y a los valores unitarios, para, finalmente, plasmar cantidades y valores actualizados. Dicho cálculo arrojó el siguiente resumen:

Condiciones originales

(...)

Valor básico: \$6.974'885.493

AIU: 20% / \$1.394'977.099

Subtotal costo obras: \$8.369'862.592

Estudios y diseños: \$103'000.000

IVA (16% sobre estudios y diseños): \$16'480.000

Subtotal estudios y diseños: \$119'480.000

Costo total de la obra: \$8.489'342.592

Modificaciones

(...)

Valor básico: \$1.171'051.633

AIU: \$234'210.327

Subtotal costo obras: \$1.405'261.960³³

Condiciones actualizadas

(...)

Valor básico: \$8.145'937.126,82

AIU: \$1.629'187.425,36

Subtotal costo obras: \$9.775'124.552,18

Estudios y diseños: \$103'000.000

IVA (16% sobre estudios y diseños): \$16'480.000

Subtotal estudios y diseños: \$119'480.000

Costo total de la obra: \$9.894'604552,18

El 9 de marzo de 2010, el interventor y el consorcio contratista suscribieron el acta de recibo final de obra (fls. 93-97, c. 1). El documento es del siguiente contenido:

Valor inicial: \$8.489'342.592,18

Valor adicional del contrato 1: \$2.104'784.065,84

Valor total del contrato: \$10.594'126.658,02

Plazo de ejecución: 27 meses 15 días

³³ Por este valor fue que se suscribió el contrato adicional No. 02 del 20 de diciembre de 2007.



Radicación número: 150012333000201300383-01 (54319)
Actor: Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y Manuel Enrique Pinzón Robayo
(integrantes del Consorcio CTU-MP)
Demandado: Departamento de Boyacá
Acción: Controversias contractuales

Fecha iniciación: 6 junio de 2006
Fecha de terminación real: 9 marzo de 2010

En las oficinas de la Secretaría de Infraestructura Pública del Departamento se reunieron los señores Ing. Jesús Gilberto Delgado, interventor de esta secretaría y el ing. Manuel Pinzón Robayo, en representación del CONSORCIO CTU – MP, con el fin de suscribir la presente acta del contrato, constatándose que las obras se ejecutaron a satisfacción, de acuerdo con lo registrado en el cuadro anexo:

DESCRIPCIÓN	AMORTIZACIÓN	VALOR PAGADO
Anticipo inicial 1		\$2.510.958.777.65
Anticipo 2		\$1.673.972.518.44
Anticipo adicional 1		\$702.630.980.00
Anticipo adicional 4		\$349.761.052.92
Anticipo total		\$5.237.323.329.01
Estudios y diseños		\$119.480.000.00
Pago acta de recibo parcial 1	\$309.618.433,00	\$309.618.433,00
Pago acta de recibo parcial 2	\$298.424.331,00	\$298.424.331,00
Pago acta de recibo parcial 3	\$641.979.029,00	\$641.979.029,00
Pago acta de recibo parcial 4	\$538.181.613,00	\$538.181.613,00
Pago acta de recibo parcial 5	\$691.094.698,00	\$691.094.698,00
Pago acta de recibo parcial 6	\$479.007.639,00	\$479.007.639,00
Pago acta de recibo parcial 7	\$743.892.301,00	\$743.892.301,00
Pago acta de recibo parcial 8	\$262.770.836,00	\$262.770.836,00
Pago acta de recibo parcial 9	\$568.749.118,00	\$568.749.118,00
Pago acta de recibo parcial 10	\$239.007.632,00	\$239.007.632,00
Pago acta de recibo parcial 11	\$61.041.420,00	\$61.041.420,00
Pago acta de recibo parcial 12	\$131.496.041,00	\$131.496.041,00
Pago acta de recibo parcial 13	\$53.393.368,00	\$53.393.368,00
Pago acta de recibo parcial 14	\$181.037.577,50	\$181.037.577,50
Pago acta de recibo parcial 15 (recibo de obra)	\$37.629.292,51	\$6.350.706,71
Dinero recibido por el contratista		\$10.562.848.072,22
Inversión no realizada	0,30%	\$31.278.585,80
SUMAS IGUALES		\$10.594.126.658,02

El valor total contratado fue de \$10.594.126.658,02, quedando un saldo por ejecutar de \$31.278.585,80, los cuales corresponden a las obras proyectadas para mitigar la inestabilidad generada por el sismo del 24 de mayo de 2008, dentro del predio de propiedad de la señora Clementina Soler Espinosa, quien se opuso a la ejecución de los trabajos, no obstante haberle explicado las razones técnicas y los riesgos que en el futuro afectarían a la comunidad y a la vía Ramiriquí – Miraflores, por la no realización de estas actividades de mitigación.

El 7 de octubre de 2010, el consorcio contratista solicitó al Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá restablecer el equilibrio económico del contrato de obra No. 141 de 2006, por concepto de reajuste de precios de los materiales y mayor permanencia en obra, derivados de las prórrogas y suspensiones que afectaron la ejecución normal del objeto contratado (fls. 203- 210 c. 1).

En respuesta, las Secretarías de Infraestructura y de Hacienda de la Gobernación de Boyacá negaron el reconocimiento del desequilibrio, por cuanto desde los pliegos de condiciones se estableció que no había lugar a reajuste de precios, que se había fijado un AIU suficiente para amparar los imprevistos y que las obras no previstas pero necesarias para el cumplimiento del objeto contractual fueron cubiertas con las adiciones del valor del contrato suscritas por las partes (fls. 339-345 c. 1).

El 10 de mayo de 2011, el interventor, el representante del Consorcio CTU – MP y los Secretarios de Infraestructura y de Hacienda suscribieron el acta de liquidación del contrato de obra No. 141 de 2006. El acta dio cuenta de los datos generales del



contrato (objeto e identificación de los contratantes y del interventor), el valor contratado, el plazo de ejecución por 27 meses y 15 días, la existencia de ocho (8) suspensiones y la fecha de su terminación el 9 de marzo de 2010. De igual forma, en el acta constan los dineros recibidos por el contratista, con la misma relación que se efectuó en el acta de recibo final de obra y con el siguiente balance general (fls. 98-99 c. 1):

BALANCE GENERAL

Valor del contrato: \$10.594'126.658,02
Valor total recibido: \$10.562'848.072,22
Valor saldo no ejecutado: \$31'278.585,80
Sumas iguales: \$10.594'126.658,02

En el documento el consorcio contratista dejó la siguiente salvedad:

El contratista solicita a la entidad contratante se incluya dentro de la presente liquidación el reajuste de precios y el costo de la mayor permanencia, para alcanzar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, cuya ecuación se vio afectada con ocasión de las variaciones de precios que debió soportar el contratista durante la prolongación en el tiempo por aumento del plazo de ejecución y prolongado por razones ajenas al contratista a 27.5 meses; reajuste de precios calculado en \$2.506'479.073,31 y mayor permanencia calculada en \$1.081'798.341,41, para un total de \$3.588'277.414,72. En razón a que el Departamento manifiesta que no hay lugar a los reconocimientos solicitados por el contratista, el contratista expresa su inconformidad con tal determinación y manifiesta que procederá a su reclamación por la vía que corresponda.

Aparte de lo anterior, y de cara a la reclamación efectuada en la demanda en relación con el reajuste de precios por el aumento del costo de la mezcla asfáltica y del combustible, la Sala no halló en el plenario prueba del análisis de precios unitarios que hubiere efectuado el consorcio demandante al momento de presentar su oferta, que diera cuenta de los costos de los componentes de los distintos ítems que conformaban la obra, pues, se reitera, la parte actora no allegó la propuesta presentada en la respectiva licitación, la cual según el contrato, hacía parte integral del mismo -f. 49, c. 1-.

Tampoco se probó por la parte actora que la adquisición de dichos elementos le hubiera reportado los sobrecostos por los cuales reclama. La comprobación, por sí sola, del aumento del costo de los combustibles y de la mezcla asfáltica durante el término en que estuvo vigente el contrato, no acredita que, para el caso concreto, el demandante se hubiese visto afectado, pues para demostrar el impacto que el aumento de los precios generó en la economía del negocio jurídico, era indispensable probar el valor real que le costó la adquisición de dichos productos. En otras palabras, no bastaba con comprobar, a través de los listados de precios oficiales que allegó con la demanda, el valor de los conceptos reclamados para una determinada fecha, sino que debía demostrarse cuánto se pagó por ellos.



Como no existe constancia real de la totalidad de los insumos o materiales adquiridos por el contratista para la ejecución de la obra y de las fechas de su adquisición y los pagos efectuados para la misma, no puede tenerse por cierta la invocada fractura del sinalagma contractual, por cuanto se desconoce por completo cuándo fueron comprados y a cuánto ascendió su valor.

Finalmente, la Sala advierte que, de acuerdo con el exiguo material probatorio allegado al plenario, no consta que, a lo largo de la ejecución contractual, el contratista hubiera hecho manifestación alguna en relación con la afectación del equilibrio económico del contrato al momento de suscribir todos los acuerdos de voluntad mediante los cuales el contrato fue prorrogado y suspendido. Específicamente, se observa que el 7 de mayo de 2009, como quedó registrado, las partes suscribieron un contrato adicional en valor, mediante el cual éste se aumentó en la suma de \$699'522.105.84, y se consignó que este monto sería destinado a “(...) realizar obras no previstas pero que son necesarias para el cumplimiento del objeto contractual, tales como reparación y soluciones a las zonas inestables en el sector de Ramiriquí Ramal (se subraya)”, sin que en ese momento, cuando ya se habían producido otras tres prórrogas y varias suspensiones del plazo que involucraron la falta de decisión sobre la solución y recursos para implementar arreglos en las obras afectadas por el sismo, el contratista hubiera manifestado que el monto que se adicionaba era insuficiente para reequilibrar la ecuación contractual, supuestamente afectada por las diversas causas que alegó en la demanda.

Al respecto, la jurisprudencia ha manifestado:

Pero además de la prueba de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo ‘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...’

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, la buena fe contractual, que es la objetiva, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que



Radicación número: 150012333000201300383-01 (54319)
Actor: Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y Manuel Enrique Pinzón Robayo
(integrantes del Consorcio CTU-MP)
Demandado: Departamento de Boyacá
Acción: Controversias contractuales

*convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia*³⁴.

A partir del anterior criterio, la Sección ha concluido que las solicitudes o reclamaciones fundadas en la alteración del equilibrio económico del contrato resultarán extemporáneas, improcedentes e imprósperas si no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, por vulnerar el principio de la buena fe contractual³⁵.

No obstante, como lo ha manifestado esta Subsección, si bien se debe tener en consideración la buena fe en las actuaciones de las partes al suscribir tales acuerdos de voluntad, esto no significa que se haya incorporado una tarifa interpretativa o probatoria acerca del requisito formal de la salvedad, sino que, en cada caso concreto, será necesario efectuar un análisis del contenido del respectivo acuerdo y de sus antecedentes, para determinar el alcance de los otrosíes o de las actas de suspensión correspondientes³⁶.

Es decir que la sola inexistencia de una salvedad en la prórroga o suspensión o cualquier otro acuerdo de voluntades suscrito por las partes de un contrato, resulta insuficiente como justificación para denegar las pretensiones de la demanda, puesto que es necesario además, el análisis de los antecedentes de ese acuerdo de voluntades -prórroga, suspensión, etc.- y de los hechos que lo justificaron, para determinar si era exigible o no la referida salvedad.

No se desconoce con ello el deber de actuar con lealtad y buena fe contractual que se exige a las partes del negocio jurídico, de modo que no se le resta valor a la manifestación de voluntad que hizo el contratista al suscribir el acuerdo de voluntades respectivo; sin embargo, es importante precisar que no existe una norma que impida el estudio de fondo de las pretensiones si no existe salvedad en una adición, en un documento de suspensión o de prórroga u otro similar, suscrito por las partes.

Lo anterior, por cuanto en realidad lo que justifica la denegatoria de tales pretensiones, es el hecho de que el acuerdo suscrito haya servido, precisamente, para solventar situaciones que se hayan presentado durante la ejecución del contrato, por lo que no se entendería que, de considerar que subsistía un perjuicio para el contratista derivado

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18.836, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁵ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 16 de octubre de 2014, expediente 24.809, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁶ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2020, exp. 64.701, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



de tales situaciones, haya concurrido a suscribirlo, sin dejar alguna manifestación sobre la insuficiencia de ese acuerdo para satisfacer sus reclamaciones.

Como lo sostuvo la Sala en reciente ocasión:

De modo que cuando las partes autorregulen sus intereses y relaciones, para poner fin a cualquier diferencia o para llegar a un arreglo respecto de los distintos escenarios que se puedan presentar en curso de la ejecución contractual, ello no puede convertirse en una posterior exigencia jurisprudencial que exhorte la precisión de expresas formas de reclamación y que, a la postre, impidan estudiar el fondo del conflicto, toda vez que lo que le compete al juez, “de acuerdo con las reglas de interpretación de los contratos, la normas supletivas aplicables a los tipos contractuales contenidas en las reglas civiles y comerciales y, por supuesto, la ejecución de buena fe del contrato, será desentrañar, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance y así establecer si las partes pretendieron, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se le formula y los términos de esa regulación”³⁷ (se resalta).

51. *En este orden de ideas, el hecho de que no se incluyan salvedades en las convenciones que las partes suscribieron para suspender o prorrogar el plazo del contrato no releva al juez del estudio de fondo de la reclamación; por el contrario se impone determinar si es procedente ordenar el pago de la indemnización o compensación, analizando cuál fue el motivo que indujo la suscripción del acuerdo modificador –como, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones o la materialización de riesgos asumidos por una parte– 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 éstas.*

*Con base en estos elementos y de cara a las estipulaciones de los contratantes, habrá de definirse si las pretensiones resultan o no procedentes, 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*³⁸.

En el caso concreto, es importante precisar que los acuerdos de voluntad contractuales –suspensiones, prórrogas y adiciones– fueron suscritos por el representante del Consorcio CTU – MP sin manifestar en ellos observación o salvedad alguna respecto de los posibles efectos económicos de tales pactos. El contratista no planteó el desequilibrio o el rompimiento del sinalagma contractual dentro del *iter* negocial, sino una vez finalizada la ejecución del mismo -hecho que se produjo el 9 de marzo de 2010- y, lo que es más grave aún, por fuera del ámbito contractual, toda vez que lo reclamó mediante derecho de petición elevado el 7 de octubre de 2010 (fls. 203- 210 c. 1) y en la salvedad que dejó plasmada en el acta de liquidación bilateral, suscrita el 10 de mayo de 2011 (fls. 98-99 c. 1).

³⁷ [26] “*Ibidem*”. Alude a la sentencia de la Subsección C del 20 de noviembre de 2020, rad. 05001-23-31-000-1999-00093-01 (38097).

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de junio de 2022, expediente 53299, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.



No obstante lo anterior, como quedó explicado en párrafos anteriores, aún mediando tales acuerdos de voluntades carentes de salvedades, se analizaron las pretensiones de la demanda de cara al contenido de cada una de las prórrogas, adiciones y suspensiones, sus causas y justificaciones, con fundamento en lo que resultó probado en el proceso, llegando a la conclusión de que, en el *sub-lite*, no se acreditó el quebrantamiento del equilibrio económico del Contrato de Obra Pública No. 141 de 2006 a raíz de las prórrogas y suspensiones ni de los perjuicios reclamados por la parte actora como fruto del incumplimiento contractual del Departamento de Boyacá, razón por la cual la Sala habrá de confirmar la sentencia de primera instancia.

Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011³⁹ y el numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP⁴⁰, en el presente caso resulta procedente la condena en costas a cargo de la apelante y a favor de la parte demandada, teniendo en cuenta que no se requiere que aquella haya incurrido en una conducta temeraria, toda vez que, en la actualidad, la imposición de las costas es objetiva y sólo depende de que el recurso no haya prosperado, “*siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley*”. Costas que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 de la misma codificación, deberán ser liquidadas por el tribunal de origen, de manera concentrada.

Para tales efectos, toda vez que la entidad demandada Departamento de Boyacá intervino en la segunda instancia en defensa de sus intereses, para lo cual presentó los respectivos alegatos de conclusión, procede la Sala a fijar las agencias en derecho a cargo de la apelante y a favor de la entidad, con fundamento en lo dispuesto en el mencionado artículo 366 del CGP⁴¹ y el Acuerdo 1887 de 2003⁴² del Consejo Superior de la Judicatura, en la suma de \$17.941.387,07, que corresponden al 0,5% del valor

³⁹ “Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁴⁰ “Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: // 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. // (...)3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”.

⁴¹ “Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: // (...) 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas (...)”.

⁴² El numeral 3.3.1. de dicho Acuerdo -aplicable en el presente caso según lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo 10554 de 2016-, establece que las agencias en derecho podrán ser fijadas hasta en el 5% de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.



Radicación número: 150012333000201300383-01 (54319)
Actor: Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y Manuel Enrique Pinzón Robayo
(integrantes del Consorcio CTU-MP)
Demandado: Departamento de Boyacá
Acción: Controversias contractuales

de las pretensiones económicas de la demanda, las cuales ascendieron a la suma de \$3.588'277.414.72.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 5 de febrero de 2015, proferida por la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la Compañía de Trabajos Urbanos S.A. y el señor Manuel Enrique Pinzón Robayo, integrantes del Consorcio CTU-MP, por las razones señaladas en esta providencia, las que deberán ser liquidadas de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: FIJAR las agencias en derecho en treinta y cinco millones ochocientos ochenta y dos mil setecientos setenta y cuatro pesos 14/100 (\$17.941.387,07) a favor del Departamento de Boyacá, suma que corresponde al 0,5% del valor de las pretensiones.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Aclaración de voto

VF