

## **ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / CONTRATO DE OBRA**

[E]n vista de que en la demanda presentada por el consorcio se elevan pretensiones de declaratoria de responsabilidad en contra de una entidad pública con ocasión de un contrato de obra pública, el presente asunto debe ser tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

## **COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA**

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 14 de diciembre de 2010, en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del CCA

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 129

## **VALOR PROBATORIO DE LA COPIA SIMPLE / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL**

[E]sta Sección reconoce el valor probatorio de los documentos allegados en copia simple, siempre que reúnan los requisitos establecidos en la jurisprudencia, esto es, que fueran aportados oportunamente, que hayan obrado a lo largo del proceso, que no hayan sido tachados u objetados por falsedad y que no versen sobre asuntos en los que la ley exige la prueba mediante copias auténticas. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. 25022; C.P. Enrique Gil Botero.

## **RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / REAJUSTE DEL CONTRATO DE OBRA / DEVALUACIÓN DE LA MONEDA**

La Sala advierte que, en la fórmula de reajuste pactada en el contrato, se tuvo en cuenta el factor de devaluación de la moneda, puesto que en la determinación del Índice de Construcción de Carreteras se acudió a los precios del mercado vigentes y a los boletines estadísticos del DANE sobre cada una de las variables utilizadas en la construcción. Adicionalmente, no es posible, como lo solicita la parte demandante, aplicar al contrato No. 490 de 1993 una fórmula de ajuste con base en un indicador destinado a medir la variación porcentual de los bienes y servicios consumidos por los hogares, por el simple hecho de que estos bienes y servicios no tienen relación alguna con el objeto del contrato.

## **RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / INTERÉS MORATORIO POR NO PAGO OPORTUNO – Avance parcial de obra / INTERÉS MORATORIO POR NO PAGO OPORTUNO - Acreditado / INTERÉS MORATORIO POR NO PAGO OPORTUNO – Norma aplicable**

Particularmente, llaman la atención de la Sala los siguientes datos, de los cuales se evidencia que el Invías pagó determinadas cuentas de cobro después del plazo de 30 días previsto contractualmente. (...) Es decir, los peritos utilizaron la tasa de interés prevista en el artículo 884 del Código de Comercio (1.5 veces el Interés Bancario Corriente) y no el establecido en el inciso segundo del numeral octavo del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. En este punto, conviene recordar que, si bien el contrato No. 490 de 1993 fue celebrado en vigencia del Decreto 222 de 1983, esta

Corporación ya ha sostenido que, a los intereses moratorios que se causen en vigencia de la Ley 80 de 1993 se debe aplicar la tasa prevista en esta última norma.

**NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencias de 15 de febrero de 1999, Exp. 11.194; de 21 de junio de 1999, Exp. 14.943; de 29 de abril de 1999, Exp. 14.855, y de 31 de agosto de 1999, Exp. 12.849.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 884 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 4 / DECRETO 222 DE 1983

### **RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / SOBRECOSTOS EN LA EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA / SOBRECOSTOS EN CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL**

De entrada, la Sala advierte que estas pretensiones no están llamadas a prosperar puesto que, como lo ha sostenido esta Sección, las reclamaciones objeto de demanda solo pueden prosperar cuando previamente el contratista demandante las ha incluido en los actos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensión. En efecto, de acuerdo con el principio de buena fe, que debe gobernar la ejecución de los contratos estatales, “la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por hechos previos conocidos a la fecha de suscripción de un contrato modificatorio, adicional o un acta de suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente esos hechos anteriores (excepto por vicios del consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos”. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto, consultar sentencia de 9 de mayo de 1996, Exp. 10151.

### **RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / SOBRECOSTOS EN LA EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA / SOBRECOSTOS EN CONTRATO ESTATAL / PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL – Deber de acreditación**

Sobre la prueba de los sobrecostos ocasionados, esta Corporación ha sido enfática al indicar que la sola premisa del exceso en el tiempo previsto para la ejecución del contrato no concede automática, ni presuntivamente, el reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en obra, por lo que resulta insuficiente probar este daño a partir de simples operaciones aritméticas que simplemente multipliquen los valores propuestos en la oferta por el tiempo extra en el que efectivamente se ejecutó la construcción.

### **SOBRECOSTOS EN LA EJECUCIÓN DE OBRA PÚBLICA / SOBRECOSTOS EN CONTRATO ESTATAL / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – No acreditado**

Adicionalmente, como se indicó en anterioridad, no se probó que la partida de imprevistos resultara insuficiente y los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato la superaran, ni mucho menos una situación de pérdidas soportada por el consorcio, de los cuales pudiera derivarse una compensación a favor del actor. En consecuencia, considera la Sala que no se probó un desequilibrio económico que deba ser reparado por esta causa.

### **RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – No acreditado**

Si la parte demandante pretendía que se le reconociera que el Invías no aplicó adecuadamente la fórmula de ajuste en las actas aportadas, debía acreditar, mediante una prueba técnica, que las obras que se pagaron mediante esas actas estaban cumpliendo con el plan de trabajo de inversiones vigente para el respectivo

momento. Sin embargo, no se practicó ninguna prueba en ese sentido, por lo que estas pretensiones están llamadas a fracasar.

## **LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO**

Por último, en vista de que en el proceso no se demostró que existan obligaciones pendientes por cumplir de cada una de las partes respecto de su contraparte, la Sala liquidará el contrato No. 490 de 1993.

## **CONDENA EN COSTAS – No procede**

La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos del artículo 171 del CCA requeridos.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 171

Compartido por:



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA**

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 47001-23-31-001-1998-00875-01(40524)**

**Actor: CONSORCIO CONASCOL S.A. IMPREGILO S.P.A. PUENTE PLATO**

**Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS**

**Referencia:** Controversias contractuales - equilibrio económico del contrato – imprevisión – liquidación del contrato

**Síntesis:** El consorcio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. Puente Plato presentó demanda en contra del Invías, solicitando que se declare que durante la ejecución de un contrato de obra para el diseño y la construcción de un puente y sus accesos, se produjeron hechos que rompieron el equilibrio económico del contrato. Solicitó que se restableciera el equilibrio económico del contrato y que se liquidara judicialmente. El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, salvo las relativas al mayor valor pagado por IVA, decisión frente a la cual el consorcio presentó recurso de apelación.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena, el 17 de noviembre de 2010, mediante la cual se decidió (se transcribe):

“1.- *Liquidese el contrato No. 490 de 1993 y sus adicionales, incluyendo únicamente como mayor valor pagado, el concepto de I.V.A., en la suma de CIENTO VEINTIDÓS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TREINTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 122.547.034.80), cantidad respecto la cual se concedió un periodo de gracia de 6 meses siguientes a partir de la aprobación de la conciliación que realizó el Tribunal en providencia del 4 de abril de 2001, dentro de los cuales no se generan intereses, y que a partir del sexto mes, y hasta cuando efectivamente se haya cancelado o se cancele, se reconocería el I.P.C. más el 6% anual, y después del mes 12 el 12% anual mas el I.P.C.*

2.- *NIEGUESE las restantes suplicas de la demanda.*

3.- *Sin costas para las partes”.*

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

## 1.- ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. La demanda y su trámite en primera instancia 1.2. El recurso de apelación y su trámite en segunda instancia

### 1.1. La demanda y su trámite en primera instancia

1. El 21 de septiembre de 1998 el Consortio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. Puente Plato presentó **demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales** en contra del Instituto Nacional de Vías (Invías), en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas<sup>1</sup> (se transcribe):

**“PRIMERA:**

*Que se condene al Instituto Nacional de Vías, a liquidar el contrato principal N° 490 de 1993 y sus adicionales ya referenciados.*

**SEGUNDA:**

*Que como consecuencia de lo anterior se condene al Instituto Nacional de Vías a incluir en el Acta de Liquidación del contrato N° 490 de 1993 y sus adicionales, el reconocimiento y pago de las siguientes pretensiones para restablecer el equilibrio de la ecuación financiera:*

**2.1 POR CONCEPTO DEL MAYOR VALOR PAGADO POR EL IMPUESTO AGREGADO A LAS VENTAS – IVA:**

*Que se condene al Instituto Nacional de Vías a reconocer y devolver por este concepto, la suma de CIENTO DIEZ Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS SENTENTA Y SIETE PESOS CON 43/100 MONEADA CORRIENTE (\$118.812.567,43), el cual se discrimina así:*

<i>Como valor básico de la diferencia retenida</i>	<i>\$61.574.490,00</i>
<i>Por intereses moratorios a 31 de agosto de 1998</i>	<i>\$57.238.077,43</i>
<i>Total</i>	<i>\$118.812.567,43</i>

*Este valor se arroja por la aplicación del artículo 884 del Código de Comercio, el cual se registra en el anexo n.º 1 de la presente demanda, documento que hace parte integrante de la misma.*

---

<sup>1</sup> Folios 1-49 del cuaderno 2.

## 2.2. POR CONCEPTO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL VALOR DEL AJUSTE CONTRACTUAL Y LA APLICACIÓN DEL I.P.C.

2.2.1. Que se declare que la conmutatividad y el equilibrio económico del contrato 490 de 1993 y sus adicionales suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS y el Consorcio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. – Puente Plato se rompieron, por cuanto la fórmulas de ajuste de precios previstas en la cláusula décima primera, parágrafo tercero, no conservó el valor inicial de los precios unitarios durante el plazo contractual y en consecuencia debe reconocer y pagar al demandante la suma de CUATRO MIL CIENTO UN MILLONES OCHOCIENTOS SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON 37 CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$4.101.807.399,37) valor que representa la diferencia entre los precios ajustados con el índice de precios al consumidor (IPC) – Total Nacional - certificados por el DANE y los precios ajustados y pagados con la fórmula prevista en la cláusula DÉCIMA PRIMERA – PARÁGRAFO TERCERO – AJUSTES - del contrato 490 de 1993, reconocimiento que se debe incluir en el acta de liquidación definitiva de dicho contrato.

Esta suma se discrimina en el anexo N° 2, donde se relacionan los elementos de la liquidación y las tasas aplicadas.

2.2.2. Que como consecuencia de la declaración anterior y para restablecer la conmutatividad y el equilibrio económico del contrato número 490 de 1993, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS debe pagar a los demandantes la diferencia de los precios a que hace referencia el punto anterior, en valores actuales y con los intereses legales previstos en el artículo 884 del Código de Comercio hasta cuando se produzca efectivamente el pago.

## 2.3. POR CONCEPTO DE INTERESES POR MORA EN LOS PAGOS POR AVANCE PARCIAL DE OBRA.

Que se condene Al Instituto Nacional de Vías a incluir en el acta de liquidación, el reconocimiento y pago por concepto de interés por mora en los pagos de avance parcial de obra la suma de DOS MIL DOSCIENTOS DOCE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON 72/100 MONEDA CORRIENTE (\$2.212.262.329,72).

Este valor será actualizado hasta la fecha en la cual se produzca efectivamente el pago por el Instituto Nacional de Vías aplicando la tasa prevista en el artículo 884 del Código de Comercio.

Este valor se discrimina en el Anexo N° 3, donde se relacionan los elementos de la liquidación y las tasas aplicadas.

## 2.4. SOBRECOSTOS POR DISMINUCIÓN Y/O PARALIZACION DE LA PRODUCCION POR FALTA DE RECURSOS PRESUPUESTALES.

Que se condene al Instituto Nacional de Vías a incluir en el acta de liquidación definitiva, el reconocimiento y pago de los sobrecostos que se generaron por falta de recursos presupuestales, los cuales se discriminan así:

### 2.4.1. POR PARALIZACIÓN DEL EQUIPO,

La suma de OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON 84/100 MONEDA CORRIENTE (\$8.975.198.235,84), la cual se discrimina así:

Como valor básico	\$2.085.262.480,00
Por intereses moratorios a 31 de agosto de 1998	\$6.889.935.755,84
Total	\$8.975.198.235,84

Este valor se arroja por la aplicación del artículo 884 del Código de Comercio, el cual se registra en el Anexo n° 4 de la presente demanda, documento que hace parte integrante de la misma.

### 2.4.2. POR DESMOVILIZACION Y MOVILIZACIÓN DEL EQUIPO

La suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SESENTA MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON 79/100 MONEDA CORRIENTE, (\$249.160.054,79), la cual se discrimina así:

Como valor básico \$105.200.000,00  
Por intereses moratorios a 31 de agosto de 1998  
\$143.960.054,79

Total \$249.160.054,79

Este valor se arroja por la aplicación del artículo 884 del Código de Comercio, el cual se registra en el Anexo N° 5 de la presente demanda, documento que hace parte integrante de la misma.

2.4.3. POR GASTOS ADMINISTRATIVOS y de personal presentados durante el periodo de disminución y/o paralización, la suma de OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS CON 28/100 MONEDA CORRIENTE (\$848.493.137,88), los cuales se discriminan así:

Como valor básico \$326.303.526,00

Por intereses moratorios a 31 de agosto de 1998

\$522.189.611,28

Total \$848.493.137,28

Este valor se arroja por la aplicación del artículo 884 del Código de Comercio, el cual se registra en el Anexo N° 6 de la presente demanda, documento que hace parte integrante de la misma.

2.4.4. POR CONCEPTO DE UTILIDAD

Valor de la utilidad prevista \$465.790.026,92

Por intereses moratorios a 30 de abril de 1996 \$186.316.010,77

Este valor se arroja por la aplicación del artículo 884 del Código de Comercio, el cual se registra en el Anexo N°7 de la presente demanda, documento que hace parte integrante de la misma.

2.5 SOBRECOSTOS POR MODIFICACION DEL DISEÑO ORIGINAL DEL PUENTE.

Que se condene al Instituto Nacional de Vías a incluir en el Acta de Liquidación Definitiva, el reconocimiento y pago de sobrecostos por cambio del diseño original del puente, la suma de SEISCIENTOS VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUARENTA Y CINCO PESOS CON 78/100 MONEDA CORRIENTE (\$622.248.045,78) la cual se detalla así:

Como valor básico \$144.570.679,00

Por intereses moratorios a 31 de agosto de 1998

\$477.677.366,78

Total \$622.248.045,78

Este valor se arroja por la aplicación del artículo 884 del Código de Comercio, el cual se registra en el Anexo N° 8 de la presente demanda, documento que hace parte integrante de la misma.

2.6. SOBRECOSTOS POR CONCEPTO DE LA RECUPERACION AMBIENTAL DE LAS CANTERAS.

Que se condene al Instituto Nacional de Vías a incluir en el acta de liquidación definitiva, el reconocimiento y pago de los sobrecostos por reconfirmación ambiental de las canteras, UN MIL CINCUENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.053.250.148,00), el cual se establece así:

2.6.1. Cantera Monterrey

Básico \$90.210.857,00

Intereses al 31 de Agosto de 1998

\$257.286.308,00

Sub-total \$347.497.165,00

2.6.2. Cantera Km. 28

Básico \$28.266.008,00

Intereses al 31 de Agosto de 1998 \$80.616.204,00

Sub-total \$108.882.212,00

2.6.3. Cantera Km. 30

Básico \$56.532.016,00

Intereses al 31 de Agosto de 1998

\$161.232.407,00

Sub-total

\$217.764.423,00

2.6.4. Cantera Km. 36

Básico

\$98.416.655,00

Intereses al 31 de Agosto de 1998

\$280.689.694,00

Sub-total

\$379.106.349,00

2.7 SOBRECOSTOS POR CONCEPTO DE LOS SALDOS DE AJUSTES DEJADOS DE COBRAR DEBIDO A LA PARALIZACIÓN Y/O DISMINUCIÓN DE OBRA POR CAUSAS DE RECURSOS PRESUPUESTALES

Que se condene al Instituto Nacional de Vías a incluir en el Acta de Liquidación definitiva, el reconocimiento y pago de sobrecostos por concepto de los saldos de ajuste dejados de cobrar debido al presunto atraso, la suma de NOVENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON 79/100 MONEDA CORRIENTE (\$96.725.557,79), la cual se detalla así:

Como valor básico

\$69.853.298,16

Por intereses moratorios a 31 de agosto de 1998

\$26.872.259,63

Total

\$96.725.557,79

Este valor se arroja por la aplicación del artículo 884 del Código de Comercio, el cual se registra en el Anexo N° 10 de la presente demanda, documento que hace parte integrante de la misma.

TERCERA

Que se condene al Instituto Nacional de Vías a pagar a mi poderdante los intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley, que no es otra que la del doble del bancario corriente de conformidad con el artículo 884 del Código de Comercio, sobre las sumas básicas de cada una de las pretensiones indicadas en los numerales 2.1, 2.2., 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, y 2.7 de esta demanda. Lo anterior teniendo en cuenta que la liquidación de las anteriores pretensiones se hacen con corte al 31 de agosto de 1998.

CUARTA:

Condénese al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS a pagar las costas del proceso”.

2. En el escrito de **demanda**, la parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos**, comunes a todas las pretensiones:

3. El 11 de junio de 1993 se celebró entre el Invías y el Consorcio Constructores Asociados de Colombia Conascol S.A., Castro Tcherassi y Compañía Limitada, Augusto Ruiz Corredor y Cía. Ltda., Julio Gerlein Echeverría y Edgardo Navarro Vives, el contrato No. 490 de 1993, cuyo objeto fue el estudio, diseño y construcción del puente Plato sobre el río Magdalena y sus accesos en la carretera Carmen – Bosconia.

4. Mediante contrato de cesión No. 852 de 21 de julio de 1995 y previa autorización del Invías, los integrantes del consorcio contratista, a excepción de Conascol S.A., cedieron el contrato No. 490 de 1993 a Impregilo S.p.A. Sucursal Colombia. La ejecución del contrato No. 490 de 1993 fue asumida por el consorcio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. Puente Plato.

5. El contrato No. 490 de 1993 fue adicionado en 6 oportunidades mediante los contratos adicionales: 1) No. 394 de 12 de abril de 1995, 2) No. 490-2-93, 3) No. 490-3-93, 4) No. 490-4-93, 5) No. 490-5-93 y 6) No. 490-6-93.

6. De acuerdo con lo acordado en el contrato adicional No. 490-6-93, el plazo del contrato venció el 30 de enero de 1998.

7. El 12 de febrero de 1998 se suscribió el acta de entrega y recibo definitivo de las obras objeto del contrato No. 490 de 1993, en la cual la interventoría registró que estaba conforme con la ejecución de las obras.

8. A la fecha de presentación de la demanda el Invías no había iniciado los trámites para liquidar de manera bilateral o unilateral el contrato.

9. Además de los hechos comunes a todas las pretensiones, el Consorcio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. Puente Plato narró unos hechos particulares para cada una de las situaciones en que consideró se rompió el equilibrio económico del contrato:

#### **1) Mayores valores pagados por concepto de IVA**

10. En febrero de 1993, cuando el consorcio presentó la propuesta, la tarifa del Impuesto al Valor Agregado (IVA) era de 14%, tarifa con base en la cual calculó los precios unitarios y la utilidad que incluyó en ella. Igualmente, el contrato No. 490 de 1993 fue suscrito el 11 de junio de 1993, cuando el IVA tenía una tarifa del 14%.

11. La Ley 223 de 1995 incrementó la tarifa del IVA del 14% al 16%, lo que desequilibró la ecuación financiera del contrato, pues el contratista proyectó adquirir los insumos necesarios para el cumplimiento del contrato con una tarifa del 14%, pero desde enero de 1996 tuvo que adquirirlos pagando una tarifa de IVA del 16%.

#### **2) Diferencia entre el valor del ajuste contractual y la aplicación del IPC**

12. Para conservar la conmutatividad del contrato No. 490 de 1993, se estipuló en el parágrafo 3 de la cláusula 11, una fórmula matemática de ajuste de los precios unitarios con base en los índices de costos de construcción.

13. Hasta el acta de obra No. 5 la fórmula matemática de ajuste de precios se comportó correctamente y reflejó las alzas de los precios y en general la inflación interna y la devaluación de la moneda. A partir del acta de obra No. 65, la fórmula de ajuste de precios prevista en el contrato No. 490 de 1993 empezó a reflejar solo una parte de las alzas de los precios y de la devaluación monetaria, pues los índices de costos de construcción se encontraban por debajo del Índice de Precios al Consumidor (IPC). Esta situación causó al contratista una pérdida considerable, mientras que el Invías se lucró con la realización de la obra.

14. En otros contratos celebrados por el Invías la entidad pactó que los ajustes de precios se realizarían utilizando el IPC, teniendo en cuenta que la fórmula de ajuste de precios a partir de los índices de costos de construcción no alcanzaba a cubrir la “desvalorización” de la moneda.

### **3) Intereses por mora en los pagos por avance parcial de obra**

15. Según lo estipulado en la cláusula octava del contrato No. 490 de 1993, el Invías debía pagar al consorcio por cada acta parcial dentro de los 30 días siguientes a la presentación de esta y la respectiva cuenta de cobro.

16. El Invías se negó sistemáticamente a recibir las cuentas de cobro presentadas por el consorcio, debido a una orden impartida por la subdirección financiera de la entidad, argumentando la falta de recursos presupuestales. Adicionalmente, el Invías no pagó varias cuentas dentro de los 30 días pactados en el contrato.

### **4) Sobrecostos y utilidad dejada de percibir por disminución y/o paralización de la producción por falta de recursos presupuestales**

17. Entre octubre de 1995 y abril de 1996 se produjo una disminución de la producción del contratista, pues:

- 1) Entre octubre de 1995 y diciembre de 1995 no había un contrato adicional, circunstancia que impedía respaldar las obras ejecutadas por el consorcio. El contratista no facturó nada en noviembre de 1995. Además, para diciembre de 1995, aunque se suscribió el contrato adicional No. 490-2-93, que permitió consumir la reserva presupuestal del año 1995, no hubo desarrollo de obra física en el proyecto.
- 2) En enero de 1996 se presentó una falta de reserva presupuestal para respaldar el escaso saldo del contrato adicional No. 490-2-93, situación que se prolongó hasta

abril de 1996, cuando se celebró el contrato adicional No. 490-3-93 y se asignaron las reservas presupuestales correspondientes. Este hecho lesionó los intereses del contratista, pues debió reducir la infraestructura de equipo y de personal que tenía en la zona.

18. Mediante comunicación PP.0400-95 de 13 de septiembre de 1995 dirigida por el consorcio a la interventoría, el contratista “denunció” la situación presupuestal del momento, lo que obligaba a paralizar ciertos sectores del proyecto, como los de movimiento de tierra y pavimento, para dedicar los pocos recursos disponibles a la ejecución de obras de infraestructura básica del puente, como la terminación de unas pilas en agua y la terminación del puente principal el sector Zambrano.

19. Entre octubre de 1995 y abril de 1996, el consorcio facturó un valor de \$709.000.000,00 de pesos; sin embargo, la producción realmente ejecutada entre esos meses fue de \$123.535.431,00 de pesos, es decir, \$15.442.053,00 de pesos mensuales. En cambio, antes de la “parálisis”, el consorcio facturaba en promedio \$532.000.000,00 de pesos mensuales, lo que significó una disminución en el 97% de la producción.

20. Durante esta época al contratista se le generaron los siguientes perjuicios económicos:

1) Costos de traslado de equipos y costos “*stand-by*” de los equipos que no pudieron ser desplazados inmediatamente y los que definitivamente no pudieron ser desplazados.

2) Costos de desmovilización y retorno del equipo al proyecto, luego de superada la “crisis presupuestal y contractual del proyecto”.

3) Gastos de personal, como consecuencia del despido de 120 trabajadores, gastos de nómina y auxilios de alimentación, vivienda, dotaciones y aportes parafiscales de los 50 trabajadores que permanecieron en la obra.

4) Pago de cánones de arrendamiento de inmuebles y pago de servicios públicos.

21. En la cláusula segunda del contrato No. 490 de 2003 se estipuló una utilidad del 7% por ciento del contrato, que se generaría mes a mes sobre el valor correspondiente al avance parcial de la obra ejecutada y facturada. La utilidad estaba prevista con un promedio de facturación básica mensual de \$532.910.840,00 de pesos, más los ajustes respectivos que resultaran de aplicar la fórmula de ajuste de precios. Como entre septiembre de 1995 y abril de 1996 el consorcio no pudo

ejecutar la obra por falta de recursos presupuestales, dejó de percibir la utilidad prevista en la cláusula segunda del contrato.

#### **5) Sobrecostos por modificación en el diseño original del puente**

22. En el pliego de condiciones de la licitación 30 de 1992 se indicó que los planos de construcción aprobados por el Fondo Vial Nacional hacían parte de la misma. Por consiguiente, se entregó un plano diseñado por la firma Hidrociviles Ltda., donde se proyectó una luz de 130 metros para un canal navegable por la margen izquierda del río Magdalena, en el sector de Zambrano.

23. Después de sostener varias reuniones con funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y Transporte entre julio y septiembre de 1993, el consorcio propuso una geometría básica del proyecto, la cual fue aprobada mediante oficio PD-31184 de 27 de septiembre de 1993 del director de carreteras del Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Con esta aprobación se dio inicio a la ejecución de los diseños definitivos y los planos de construcción del proyecto.

24. Después de una época máxima de aguas altas, entre octubre y noviembre de 1994, seguida de una época mínima de aguas bajas, entre enero y marzo de 1995, se presentó un cierre del canal navegable del sector Zambrano, ubicado en la margen izquierda del río Magdalena, y se abrió paso a la navegación fluvial por el canal de Plato, en la margen derecha del río. Por lo anterior, el Invías impartió la orden de cambiar el diseño básico del proyecto, de acuerdo con las instrucciones dadas mediante oficio SCT-13755 de 199 de julio de 1995 de la subdirección de construcción.

25. Cuando el Invías ordenó rediseñar el puente, el contratista había ejecutado el 100% de las labores de pilotaje bajo, zapatas sobre agua y pila 16, así como el 50% de las pilas sobre el río.

26. Para adecuar la estructura del puente ya construido, el contratista debió ejecutar varias actividades como: rediseño del puente Plato, diseño de protección de pilas, ejecución de torres de señalización fluvial adicionales, demolición de zapatas No. 13, 14 y 15, demolición de pilotes de la pila No. 1 y demolición de la pila No. 16 hasta la cota 22.70.

27. Mediante oficio 2205 de 18 de octubre de 1995, la interventoría puso en conocimiento del consorcio el oficio SCT-17094 del Invías, mediante el cual la

entidad consideró no procedente el pago de los diseños por la modificación del puente.

28. Mediante oficio Prot. 2115-95 de 19 de octubre de 1995, el consorcio manifestó su inconformidad con la decisión del Invías de no pagar los costos generados por el cambio del diseño del puente, argumentando que la decisión de modificar los diseños fue adoptada por el Invías.

29. Mediante oficio SCT-3813 de 20 de febrero de 1996, la subdirección de construcción del Invías ratificó su posición de no pagar los costos generados por el cambio del diseño del puente.

## **6) Sobrecostos por reconfiguración ambiental de las canteras**

30. El contrato No. 490 de 1993 fue suscrito el 11 de junio de 1993, con anterioridad a la promulgación de la Ley 99 de 1993, que ocurrió el 22 de diciembre de 1993. La Ley 99 de 1993 estableció los fundamentos de la política ambiental colombiana, y fue desarrollada por los Decretos 632, 966, 1276, 1339, 1600, 1603, 1743, 1753, 1768, 1865, 1866, 1867, 1933, 2094 y 1450 de 1994 y los Decretos 173 y 948 de 1995. Estas normas obligaban a que las obras públicas contaran con una licencia ambiental, la cual era otorgada después de haber presentado un estudio de impacto ambiental.

31. El estudio ambiental presentado por el consorcio fue aprobado mediante Resolución No. 89 de 1995 y, en el numeral cuarto del artículo tercero, exigió la presentación de un plan de manejo y restauración para las fuentes de materiales.

32. El consorcio no incluyó en sus costos indirectos el tratamiento ambiental de las canteras, resultado del estudio ambiental aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente, pues esta obligación surgió después de la adjudicación del contrato No. 490 de 1993.

33. Mediante oficio PP.0259-95 de 18 de mayo de 1995, el consorcio informó a la interventoría que los costos de tratamiento de canteras no habían sido previstos al momento de preparación de la oferta y que debían ser pagados por el Invías.

34. Mediante oficio SCT-4321 de 26 de febrero de 1996, la subdirección de construcción y la oficina de medio ambiente del Invías señalaron al contratista que las labores descritas en el plan de manejo ambiental eran de su responsabilidad.

#### **7) Sobrecostos por concepto de los saldos de ajustes dejados de cobrar por la paralización y/o disminución del trabajo**

35. Como el Invías originó el atraso de la ejecución de las obras por falta de recursos presupuestales, el plan de trabajo e inversiones previsto no se pudo cumplir y las obras se realizaron con posterioridad. Esto generó que el Invías reconociera ajustes con el índice aplicable a la fecha en que se ejecutó la obra y no con el índice del mes anterior a la fecha de pago, según lo previsto en el párrafo segundo de la cláusula octava del contrato.

36. El Tribunal Administrativo de Magdalena **admitió la demanda** mediante Auto de 25 de noviembre de 1998<sup>2</sup>.

37. El 11 de febrero de 1999 el Invías **contestó la demanda**<sup>3</sup>. La entidad se pronunció sobre cada uno de los supuestos de rompimiento del equilibrio económico alegados en la demanda en los siguientes términos:

1) En primer lugar, señaló que respecto del cambio en la tarifa del IVA no era posible alegar la teoría de la imprevisión, toda vez que el contratista conocía o debía conocer dicho impuesto. Adicionalmente, sostuvo que el IVA tiene origen legal, lo que significa que se encontraba por fuera de la relación contractual y no era susceptible de afectar el equilibrio económico del contrato.

2) En lo que tiene que ver con el rompimiento de la conmutatividad del contrato por la insuficiencia de la fórmula de ajuste de precios, el Invías señaló que esta situación no generaba una ruptura del equilibrio económico del contrato, pues la fórmula adoptada por el Invías contemplaba la estructura de costos involucrados en la actividad de construcción. Agregó que el IPC considera variaciones de precios de productos de la canasta familiar por lo que no es un índice idóneo para ajustar los precios de un contrato de obra.

3) En relación con los sobrecostos por disminución y/o paralización de la producción por falta de recursos presupuestales, el Invías manifestó que aunque la entidad

---

<sup>2</sup> Folio 2 del cuaderno 3.

<sup>3</sup> Folios 9-32 del cuaderno 3.

hubiera contado con la totalidad de los recursos presupuestales, el consorcio no hubiera podido “facturar en forma normal” ya que dos de los tres frentes de trabajo se encontraban semiparalizados por circunstancias que eran responsabilidad del contratista. De igual forma, resaltó el poco interés del consorcio en reanudar las obras luego de la suscripción del contrato adicional No. 490-3-93. Estas dos situaciones explicaban, a su juicio, la no facturación entre enero y marzo de 1996 y la baja facturación entre abril y mayo de 1996.

4) Sobre las utilidades dejadas de percibir por el consorcio, el Invías reiteró que la facturación básica mensual prevista por el contratista no era alcanzable, pues entre septiembre de 1995 y diciembre de 1996, dos de los tres frentes de trabajo se encontraban semiparalizados por circunstancias atribuibles al contratista. Adicionó que, ni siquiera entre abril de 1996 y enero de 1998, el consorcio facturó las cifras mensuales estimadas en la demanda.

5) Respecto de la modificación del diseño del puente y los sobrecostos que esto habría generado, la entidad recordó que era obligación del consorcio elaborar los estudios y diseños definitivos para la construcción del puente. Señaló además que, la necesidad de modificar el diseño del puente, se debió a deficiencias técnicas del contratista, quien no previó que el canal navegable cambiara de margen.

6) En lo atinente a los sobrecostos por recuperación ambiental de las canteras, el Invías indicó que, antes de la vigencia de la Ley 99 de 1993, ya existían normas que establecían la obligación de obtener licencias ambientales para la ejecución de obras públicas, para lo cual puso como ejemplo el Código de Recursos Naturales, Decreto 2811 y 1974 y las normas que lo desarrollaban. También sostuvo que, la elaboración del estudio de impacto ambiental nacía de la obligación de elaborar los estudios y diseños definitivos del proyecto, motivo por el cual esta obligación debía ser asumida por el consorcio.

7) Finalmente, respecto de los sobrecostos por concepto de los saldos de ajustes dejados de cobrar por la paralización y/o disminución del trabajo, la entidad manifestó que las 7 “reprogramaciones” del contrato fueron consecuencia de atrasos periódicos por parte del contrato, lo que impedía la prosperidad de estas pretensiones.

38. Mediante escrito radicado el 11 de febrero de 1999, el Invías formuló **llamamiento en garantía** al Banco de la República<sup>4</sup>, el cual fue rechazado mediante Auto de 2 de mayo de 2000<sup>5</sup>.

39. El 30 de julio de 1999 el Tribunal Administrativo de Magdalena **decretó las pruebas** a ser tenidas en cuenta en el proceso<sup>6</sup>. Se tuvieron en cuenta medios probatorios: documentales, testimoniales, un dictamen judicial y una inspección judicial.

40. En el curso de la audiencia de conciliación realizada el 4 de abril de 2001, el consorcio y el Invías alcanzaron un acuerdo conciliatorio parcial en lo atinente a las pretensiones por mayores valores pagados por IVA<sup>7</sup>. En la conciliación, el Invías se comprometió a pagar al consorcio la suma de \$122.547.034,80 de pesos más intereses, en los términos del acuerdo conciliatorio. El acuerdo conciliatorio parcial fue aprobado mediante Auto de 5 de junio de 2001<sup>8</sup>.

41. Con ocasión de la cesión de derechos litigiosos que realizó Conascol S.A. a Impregilo S.p.A. Sucursal Colombia<sup>9</sup>, esta última fue tenida como sucesora procesal de la primera, mediante Auto de 31 de julio de 2009<sup>10</sup>.

42. Una vez vencido el periodo probatorio, mediante Auto de 23 de julio de 2010, el Tribunal Administrativo de Magdalena corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión<sup>11</sup>.

43. Por medio de escritos radicados el 10 de agosto de 2010, Impregilo S.p.A. Sucursal Colombia y el Invías, respectivamente, presentaron **alegatos de conclusión**, reiterando los argumentos expuestos en los escritos de demanda y de contestación<sup>12</sup>.

---

<sup>4</sup> Folios 7-8 del cuaderno 3.

<sup>5</sup> Folio 115 del cuaderno 3.

<sup>6</sup> Folio 66-67 del cuaderno 3.

<sup>7</sup> Folios 199-201 del cuaderno 3.

<sup>8</sup> Folios 230-233 del cuaderno 3.

<sup>9</sup> Contrato de cesión de derechos litigiosos. Folios 377 del cuaderno 3: "El objeto del presente contrato es la Cesión de los Derechos Litigiosos que eventualmente se produzcan en caso de Sentencia favorable total o parcial a favor de Conascol S.A. dentro del Consorcio Conascol S.A. – Impregilo S.p.A. en el proceso mencionado. Dichos derechos se ceden a Impregilo S.p.A."

<sup>10</sup> Folio 412 del cuaderno 3.

<sup>11</sup> Folio 483 del cuaderno 3.

<sup>12</sup> Folios 486-526 del cuaderno 3.

44. En la **Sentencia** proferida el 17 de noviembre de 2010<sup>13</sup>, el Tribunal recordó, en primer lugar, que las partes alcanzaron un acuerdo conciliatorio parcial sobre las pretensiones relativas al mayor valor que el consorcio pagó por concepto de IVA. Hecho lo anterior, entró a pronunciarse sobre las pretensiones de solicitud de reconocimiento de la diferencia entre la fórmula de ajuste del contrato No. 490 de 1993 y el IPC. Sobre este punto, el Tribunal indicó que el consorcio señaló en su demanda que la cláusula de ajuste de precios del contrato se encontraba plasmada en el párrafo 3 de la cláusula 11 del contrato No. 490 de 1993 pero que, realmente, la referida cláusula hacía referencia a la garantía de responsabilidad extracontractual y no al ajuste de precios. Por consiguiente, entendió que esta situación impedía acceder a las pretensiones pues en ellas no se discuten obligaciones relacionadas con la garantía de responsabilidad extracontractual.

45. Las pretensiones relativas a: (1) intereses por mora en los pagos por avance parcial de obra, (2) sobrecostos por disminución y/o paralización de la producción por falta de recursos presupuestales y (3) sobrecostos por modificación en el diseño original del puente, fueron desestimadas, habida cuenta de que los documentos con los que se pretendió lograr la prosperidad de las mismas, no fueron aportados en original o copia auténtica, sino en copia simple. Finalmente, sobre (4) las pretensiones relacionadas con sobrecostos por reconfiguración ambiental de canteras, el Tribunal sostuvo que, las obligaciones ambientales que tuvo que cumplir el consorcio, existían con anterioridad a la vigencia de la Ley 99 de 1993. En ese sentido, concluyó que el costo de cumplir con esta obligación legal no podía ser asumido por la entidad.

## **1.2. El recurso de apelación y su trámite en segunda instancia**

46. El 14 de diciembre de 2010 Impregilo S.p.A. Sucursal Colombia presentó **recurso de apelación** en contra de la Sentencia de 17 de noviembre de 2010<sup>14</sup>, para lo cual, en primer lugar, reiteró los supuestos fácticos y jurídicos que, a su juicio, debían traer consigo la prosperidad de las pretensiones de (1) intereses por mora en los pagos por avance parcial de obra, (2) sobrecostos por disminución y/o paralización de la producción por falta de recursos presupuestales y (3) sobrecostos por reconfiguración ambiental de canteras. Posteriormente, argumentó que el Tribunal erró al entender que los documentos aportados en copia simple carecían

---

<sup>13</sup> Folios 528-551 del cuaderno principal.

<sup>14</sup> Folios 552-591 del cuaderno principal.

de valor probatorio y al no valorar otros medios probatorios, como el dictamen pericial o los testimonios practicados.

47. De otra parte, el consorcio reprochó el hecho de que el Tribunal omitiera estudiar de fondo las pretensiones sobre la diferencia entre el valor del ajuste contractual y la aplicación del IPC, simplemente porque se cometió un error en la demanda; igualmente, reiteró los argumentos sobre este punto expuestos en ella. Por último, señaló que, si las pruebas aportadas con la demanda eran insuficientes para liquidar el contrato, el Tribunal estaba en la obligación de decretar pruebas de oficio.

48. El 12 de julio de 2011 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión en segunda instancia<sup>15</sup>.

49. El 15 de diciembre de 2011, Impregilo S.p.A. Sucursal Colombia presentó **alegatos de conclusión en segunda instancia**<sup>16</sup>, reiterando los argumentos expuestos en la demanda y el recurso de apelación<sup>17</sup>. El Invías guardó silencio.

50. El Ministerio Público emitió concepto el 17 de enero de 2012<sup>18</sup>.

## 2.- CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Jurisdicción y competencia – 2.2. Hechos probados – 2.3. El problema jurídico – 2.4. Valor de las pruebas documentales aportadas en copia simple – 2.5. El caso concreto – 2.6. Sobre la condena en costas

### 2.1. Jurisdicción y competencia

51. De acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (CCA): *“la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley”*. Así mismo, el artículo 17 del Decreto 222 de 1983 prevé que *“la calificación de contratos administrativos determina que los litigios que de ellos surjan son del conocimiento de la justicia contencioso administrativa”*.

---

<sup>15</sup> Folio 618 del cuaderno principal.

<sup>16</sup> Folios 620-654 del cuaderno principal.

<sup>17</sup> Folios 967-989 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> Folios 661-666 del cuaderno principal.

52. Por consiguiente, en vista de que en la demanda presentada por el consorcio se elevan pretensiones de declaratoria de responsabilidad en contra de una entidad pública con ocasión de un contrato de obra pública, el presente asunto debe ser tramitado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

53. El Consejo de Estado es **competente** para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 14 de diciembre de 2010, en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del CCA<sup>19</sup>.

## 2.2. Hechos probados

54. El 11 de junio de 1993 el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, obrando en representación del Fondo Vial Nacional<sup>20</sup>, y el consorcio Constructores Asociados de Colombia Conascol S.A., Castro Tcherassi y Compañía Limitada, Augusto Ruiz Corredor y Cía. Ltda., Julio Gerlein Echeverría y Edgardo Navarro Vives, celebraron el contrato de obra pública No. 490 de 1993, con el siguiente objeto (se transcribe):

*“CLAUSULA PRIMERA: OBJETO.- EL CONSORCIO CONTRATISTA se obliga a ejecutar para EL FONDO VIAL por el sistema de precios unitarios y en los términos que señala este contrato, los estudios, diseño y construcción del Puente Plato sobre el Río Magdalena y de sus accesos en la carretera Carmen – Bosconia, de conformidad con la propuesta presentada el 12 de febrero de 1993, aprobada por el FONDO VIAL, de acuerdo con las especificaciones suministradas por el mismo, y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato<sup>21</sup>”.*

55. En la cláusula 2 del contrato No. 490 de 1993 se previó que este sería de obra por precios unitarios y se estimó su valor en \$7.737.928.017,<sup>80</sup> de pesos. Respecto del plazo, en la cláusula 4 se pactó que este sería de 22 meses, contados a partir de la fecha de perfeccionamiento del mismo.

56. El contrato No. 490 de 1993 debía pagarse en la forma prevista en las cláusulas 7 y 8: dentro del mes siguiente al de ejecución de las obras el interventor y el

---

<sup>19</sup> “Artículo 129. 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”.

<sup>20</sup> De conformidad con lo previsto en el artículo 62 del Decreto 2171 de 1992 “Los contratos que hayan sido perfeccionados con cargo al presupuesto del Fondo Vial Nacional, y que correspondan al objetivo y funciones del Instituto Nacional de Vías, se seguirán ejecutando con relación a este Instituto, hasta el vencimiento de los mismos (...)”.

<sup>21</sup> Folios 53-63 del cuaderno 2.

consorcio debían elaborar un acta en la que registrarían las cantidades ejecutadas, los precios unitarios ajustados y el valor total a facturar. Dentro de los 3 días siguientes a la elaboración del acta de obra, el consorcio debía presentar esta y una cuenta de cobro ante el Invías, quien contaba con 30 días calendario para realizar el pago.

57. En la cláusula 8 del contrato, las partes estipularon la siguiente fórmula de ajuste de los precios unitarios (se transcribe):

*“CLÁUSULA OCTAVA: ACTAS DE OBRA Y AJUSTES.- (...) PARAGRAFO SEGUNDO: AJUSTES.- El valor del acta por la obra ejecutada cada mes se ajustará para cada grupo de obra de acuerdo con la siguiente fórmula:  $P1 = P0 \times I / I0$ , en la cual los componentes de la fórmula tienen los siguientes significados:  $P1$ = Valor ajustado del acta para cada grupo de obra.  $P0$ = Valor básico del acta para grupo de obra, calculado según las cantidades de obra ejecutada a los precios unitarios consignados en la ‘Lista de Cantidades de Obra, Precios Unitarios y Valor Total de la Propuesta’.  $I$ = valor del ‘Índice de Costos de Construcción de Carreteras<sup>22</sup>’ para el correspondiente grupo de obra (...)  $I0$ = Valor de ‘ $I$ ’ para cada grupo de obra, correspondiente al mes de febrero de 1993. Elaborada oportunamente el acta mensual de obra y presentada la cuenta con el lleno de todos los requisitos, dentro del término previsto en el párrafo ‘Actas de obra’ de este contrato, se ajustará aquella con el índice correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada, siempre que se encuentre cumpliendo con el programa de inversiones aprobado o se trate de obra ejecutada en forma adelantada. Cuando la obra ejecutada no corresponda al menos a dicha cuota parte, el índice de ajuste será el correspondiente al mes en que ha debido ejecutarse la obra de acuerdo con el programa de inversiones (...)”:*

58. En la cláusula 5 del contrato, el consorcio adquirió la obligación de presentar un programa de inversiones indicando el orden de los trabajos, el método para llevar a cabo las obras y el valor de las inversiones, el cual debía ser aprobado por la entidad contratante.

59. El 12 de abril de 1995, el Invías y el consorcio Constructores Asociados de Colombia Conascol S.A., Castro Tcherassi y Compañía Limitada, Augusto Ruiz Corredor y Cía. Ltda., Julio Gerlein Echeverría y Edgardo Navarro Vives celebraron

---

<sup>22</sup> En las Resoluciones No. 15230 de 10 de diciembre de 1991 y 1077 de 17 de marzo de 1994, el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y el Invías, respectivamente, definieron las variables para elaborar los índices de construcción, así:

*“Los índices de ajuste para cada grupo de obra se calcularán mediante la relación de las siguientes variables: Índices de maquinaria y equipo de construcción (...) Valor del dólar (...) Arancel de aduanas (...) Impuesto de Importaciones (...) Impuesto al valor agregado (IVA) (...) Índice de costos de la Construcción Pesada (...) Llantas (...) ACPM (...) Gasolina corriente (...) Aceite para motor (...) Salarios (...) Sueldos (...) Dinamita, mecha y fulminante (...) Aceros de Alta y Baja Resistencia (...) Acero Estructural (...) Cables de Alta resistencia (...) Cemento (...) Formaleta (...) Asfaltos Sólido y Líquido (...) Emulsiones (...)”.*

el contrato No. 394 de 1995, con el fin de adicionar el contrato No. 490 de 1993 (se transcribe):

*“CLAUSULA PRIMERA: OBJETO.- Prorrogar el plazo del contrato principal citado hasta el 31 de marzo de 1996 y adicionar su valor en la suma de DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$2.977'404.144.00) MONEDA CORRIENTE, para un total de DIEZ MIL SETECIENTOS QUINCE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y UN PESOS CON 80/100 (\$10.715'332.161.80) MONEDA CORRIENTE. PARAGRAFO: Para efectos de la aplicación de la Ley 6ª de 1992 y sus decretos reglamentarios la utilidad del CONTRATISTA es del ocho por ciento (8%)<sup>23</sup>”.*

60. El 21 de junio de 1995, mediante contrato de cesión No. 852 de 1995, Castro Tcherassi y Compañía Limitada, Augusto Ruiz Corredor y Cía. Ltda., Julio Gerlein Echeverría y Edgardo Navarro Vives cedieron a Impregilo S.p.A. su participación en el contrato No. 490 de 1993<sup>24</sup>.

61. El contrato No. 490 de 1993 fue adicionado en plazo y valor en otras 5 oportunidades:

1) Mediante contrato No. 490-2-93 de 21 de diciembre de 1995, adicional No. 2 al contrato No. 490 de 1993, en el que se adicionaron \$870'253.165,00 de pesos al valor del contrato<sup>25</sup>.

2) Mediante aclaración realizada el 18 de marzo de 1996 a los contratos No. 394 de 12 de abril de 1995, 490-2-93 de 21 de diciembre de 1995 y 490-3-93 de 12 de marzo de 1996, en la que se prorrogó el plazo hasta el 30 de mayo de 1997 y se adicionaron \$3.882.465.917.00 de pesos al valor del contrato<sup>26</sup>.

3) Mediante contrato No. 490-4-93 de 1997, adicional No. 4 al contrato No. 490 de 1997, en el cual se prorrogó el plazo del contrato hasta el 30 de noviembre de 1997<sup>27</sup>.

4) Mediante contrato No. 490-5-93 de 7 de julio de 1997, adicional No. 5 al contrato No. 490 de 1993, en el que se adicionaron \$2.754.248.758,00 de pesos al valor del contrato, para un valor total de \$18.222.300.001,80 de pesos<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> Folios 74-77 del cuaderno 2.

<sup>24</sup> Folios 68-70 del cuaderno 2.

<sup>25</sup> Folios 78-80 del cuaderno 2.

<sup>26</sup> Folios 82-84 del cuaderno 2.

<sup>27</sup> Folios 90-91 del cuaderno 2.

<sup>28</sup> Folios 92-94 del cuaderno 2.

5) Mediante contrato No. 490-6-93 de 27 de noviembre de 1997, adicional No. 6 al contrato No. 490 de 1993, en el cual se prorrogó el plazo del contrato hasta el 30 de enero de 1998<sup>29</sup>.

62. En cada una de las adiciones al contrato se estipuló una obligación a cargo del consorcio consistente en presentar un nuevo programa de trabajo e inversiones para aprobación del Invías.

63. Mediante comunicación SCT-13755 de 19 de julio de 1995, el Invías ordenó a la interventoría suprimir la pila J4 de la obra y rediseñar la superestructura pues consideró (se transcribe):

*“Una vez analizados los estudios previos al diseño y construcción del puente en referencia, se pudo corroborar la divagación del cauce de navegación según la época de invierno o verano. Así mismo, después de construir los apoyos en el río se constató que el ancho del canal de la margen derecha es insuficiente para los requerimientos de navegabilidad del río, por lo tanto y acorde con la reunión sostenida el 4 de julio de 1995 en esta dependencia, con participación de representantes del Consorcio Contratista y la Interventoría, se decidió que era necesario suprimir la pila J4 y el rediseño de la superestructura para dar cumplimiento a dichos requerimientos<sup>30</sup>”.*

64. El consorcio contrató al ingeniero Darío Farías para rediseñar el puente, lo que informó a la interventoría mediante comunicación P.P.366-95 de 14 de agosto de 1995, a quien además solicitó la aprobación de un precio unitario para la modificación del diseño del puente<sup>31</sup>. La interventoría tramitó esta solicitud mediante comunicación No. 1758 de 15 de agosto de 1995 dirigida al Invías<sup>32</sup>.

65. Mediante comunicación CEI-CPP/174/95 de 12 de septiembre de 1995, la interventoría llamó la atención del consorcio por haber suspendido los trabajos de relleno, sub-base y mezclas asfálticas en los accesos del puente<sup>33</sup>, a lo cual el contratista contestó mediante comunicación P.P.0400-95 de 13 de septiembre de 1995 (se transcribe):

*“En atención a su comunicación CEI-CPP/174/95 de septiembre 12 de 1995 y como es de su conocimiento, el Movimiento de Tierra ha sido paralizado temporalmente por los siguientes motivos:*

*- El saldo del contrato al momento es de:*

<i>Valor contrato</i>	<i>\$10.715.332.161,80</i>
<i>Acumulado a agosto/95</i>	<i>10'194.337.124,40</i>

---

<sup>29</sup> Folios 95-96 del cuaderno 2.

<sup>30</sup> Folio 368 del cuaderno 2.

<sup>31</sup> Folios 369-370 del cuaderno 2.

<sup>32</sup> Folio 372 del cuaderno 2.

<sup>33</sup> Folio 374 del cuaderno 2.

Saldo Actual Contrato \$520.995.040,40

- Al momento existen obras ejecutadas y no facturadas por falta de saldos en las cantidades de \$471'135.175,70, para lo cual se ejecuta una acta de modificación que fue firmada por usted en días pasados.

- Después de la aplicación de dicha acta modificatoria quedará un saldo de contrato de \$49'859.864,70 que al nivel de producción que tenemos no alcanzaría ni para una semana de trabajo normal.

- En el mes de junio de 1995 se solicitó un contrato al Instituto Nacional de Vías de \$3.495'927.600, el cual está siendo tramitado pero que tiene problemas de apropiaciones presupuestales.

Teniendo en cuenta esta situación y a sabiendas que los programas de movimiento de tierra andan adelantados con respecto a los concretos del puente, se ha decidido paralizar esta actividad y continuar con los trabajos estructurales del puente aún cuando la situación contractual del puente no es muy clara.

Los trabajos en cuanto a cantidad, tipo de equipo, materiales y programación se definirá oportunamente una vez se haya aclarado la situación contractual a nivel contratos adicionales y reservas presupuestales<sup>34</sup>.

66. El 28 de septiembre de 1995, mediante comunicación CA-104-95, el ingeniero Darío Farías explicó al consorcio los trabajos a realizar para la modificación de la margen derecha del puente, así (se transcribe):

*“Los trabajos a realizar serán los siguiente: demolición zapata y pilotes de pila 14, demolición zapatas de pilas 13 y 15, demolición pila 16 hasta la cota 22.70, construcción de 12 pilotes de 1.50 m y longitud 43m en la pila 13, construcción de 12 pilotes 1.50 y longitud variable entre 25.50 y 33m en la pila 15, construcción de zapatas en pilas 13 y 15 con dimensiones exteriores 14x18 y espesor 1.50m., construcción pila 12 con sección transversal igual a pila 16, construcción pilas 13 y 15 con sección transversal idéntica a pilas 4 y 5, construcción superestructura en viga cajón continua de sección transversal idéntica al puente principal de la margen izquierda. Altura variable entre 7.00 y 3.00 m (...)”<sup>35</sup>.*

67. El 7 de diciembre de 1995, mediante comunicación P.P.470-95, el consorcio remitió a la interventoría, para la aprobación del Invías, los nuevos planos y memoria técnica del puente Plato<sup>36</sup>. Mediante comunicación CEI/PPP/248/95 de 7 de diciembre de 1995, la interventoría acusó recibo de los documentos y solicitó al contratista enviar una propuesta de programa de ejecución de obras<sup>37</sup>.

68. Mediante comunicación P.P.472-96 de 5 de enero de 1996, el consorcio solicitó a la interventoría la aprobación del precio unitario “37.1 Pilotes Prefabricado de

---

<sup>34</sup> Folios 351-352 del cuaderno 2.

<sup>35</sup> Folios 378-380 del cuaderno 2.

<sup>36</sup> Folio 382 del cuaderno 2.

<sup>37</sup> Folio 383 del cuaderno 2.

diámetro 1.50 mts” y solicitó información sobre el trámite los precios unitarios solicitados con anterioridad<sup>38</sup>.

69. El 9 de enero de 1996, mediante comunicación Prot. 2-96 de 9 de enero de 1996, el consorcio remitió a la interventoría una propuesta de programa de ejecución de obras en 22 meses, contados un mes después de la aprobación del precio unitario de los pilotes de diámetro 1.50 metros<sup>39</sup>, a lo cual se opuso la interventoría, mediante comunicación 88 de 16 de enero de 1996<sup>40</sup>.

70. En respuesta a la comunicación 88 de 16 de enero de 1996, mediante comunicación NR.84/95 de 25 de enero de 1996, el consorcio manifestó (se transcribe):

*“El inmediato desarrollo de la obra depende del rápido trámite que la Interventoría dé a las solicitudes que el Contratista le ha hecho y le hará, como son el aprobar el cambio de diseño solicitado, gestionar los precios unitarios nuevos ya entregados hace meses, averiguar las reservas presupuestales (...) Efectivamente como usted lo dice no existen definiciones acerca de las fechas de iniciación de las actividades, pilotaje y demolición porque aún no se cuenta con el contrato adicional que lo respalde, y, tampoco esa Interventoría nos ha indicado como se pagarán las demoliciones necesarias. A este punto es preciso indicar que el Consorcio Contratista aceptó desarrollar unos cambios al Diseño sin costo para el I.N.V., pero cualquier actividad constructiva que se haga incluyendo cualquier demolición deberá ser pagada por el I.N.V., por lo tanto tan pronto nos indiquen la forma, presentaremos a su consideración nuestra solicitud de precio unitario<sup>41</sup>”.*

71. Mediante comunicación No. 338 de 16 de febrero de 1996, la interventoría remitió al consorcio copia del acta de acuerdo del precio unitario para pilotes 1.50 mts, y autorizó al consorcio la ejecución de las obras de modificación<sup>42</sup>.

72. El 20 de febrero de 1996, mediante Comunicación SCT-3813, el Invías informó al consorcio que no asumiría el precio unitario para la demolición de las zapatas de las pilas 13 y 14 de acuerdo con lo propuesto por el contratista (se transcribe):

*“En respuesta al oficio No. 00207 del 31 de enero de 1996, por medio del cual solicitan un concepto sobre el trámite a seguir con el estudio de Precio Unitario para la demolición de zapatas de las pilas 13 y 14 presentado por la firma IMPREGILO SpA a raíz del rediseño de la obra citada en la referencia, el Instituto Nacional de Vías no considera procedente darle trámite a este precio, debido a que el Consorcio contratista debió contemplar en el diseño original el*

---

<sup>38</sup> Folio 384 del cuaderno 2.

<sup>39</sup> Folios 385-386 del cuaderno 2.

<sup>40</sup> Folios 387-388 del cuaderno 2.

<sup>41</sup> Folios 390-392 del cuaderno 2.

<sup>42</sup> Folios 397-399 del cuaderno 2.

canal navegable que causó el rediseño. En virtud de lo anterior el I.N.V. no asume costos adicionales por este concepto<sup>43</sup>”.

73. Mediante comunicación NR.1-95 de 4 de enero de 1995, el consorcio puso de presente al Invías, entre otros asuntos, que realizó un estudio de impacto ambiental y el valor estimado de las obras de mitigación de impacto ambiental (se transcribe):

*“Al ser éste un contrato cuyo proceso licitatorio finalizó en Febrero 1993, el inicio de estas obras no requerían de licencia ambiental. Sin embargo con la entrada en vigencia de la ley 99 de 1993, procedimos simultáneamente con los estudios a preparar uno de impacto ambiental con el fin de solicitar la licencia correspondiente.*

*En mayo 6 de 1994 entregamos el informe final del estudio ambiental al ing. Luis Eduardo Saavedra, el cual fue recibido a satisfacción por el INV según consta en el oficio OPE 5464 del 22 de Abril de 1994, firmado por el Secretario Técnico.*

*Como a la fecha no hemos tenido ningún comentario ni de parte del INV ni del Min-Ambiente, consideramos que dicho estudio fue aprobado.*

*En este punto es importante anotar que en los primeros días de Dic-94, 2 funcionarias del Min-Ambiente visitaron la obra y manifestaron su inconformidad por las obras que se están ejecutando en los accesos, las cuales son las que se proyectaron en el estudio presentado.*

*Las obras de mitigación del Impacto Ambiental, que no se contemplaron originalmente, se evaluaron en cerca de 1.000 millones<sup>44</sup>”.*

74. El 12 de febrero de 1998 se suscribió entre la interventoría y el consorcio el acta de entrega y recibo definitivo de las obras del contrato No. 490 de 1993. En el acta se indicó (se transcribe):

**“2- CLASE DE OBRA QUE SE RECIBE**

*Para cumplir con el objeto del Contrato, se desarrollaron las siguientes actividades.*

**I. VARIANTE DE ACCESO ZAMBRANO**

*Construcción de 5.5. Km. De Variante en el sector de Zambrano (...)*

**II. CONSTRUCCION PUENTE PLATO**

*Construcción de un Puente sobre el río Magdalena de 1.073.3 mts. (...)*

**III. VARIANTE ACCESO PLATO: Se ejecutó 1.85 Km. de variante (...)**

**6. CONFORMIDAD DE LA INTERVENTORÍA**

*La interventoría deja constancia que las obras se ejecutaron en concordancia con los diseños aprobados el Instituto Nacional de Vías, en un todo a las Especificaciones generales y particulares de construcción, según se puede constatar de los informes de los resultados de Laboratorio que reposan en los Archivos del Contrato<sup>45</sup>”.*

75. Según el memorando SCT No. 21108 de 7 de julio de 2000 del Invías (se transcribe):

---

<sup>43</sup> Folio 400 del cuaderno 2.

<sup>44</sup> Folios 404-406 del cuaderno 2.

<sup>45</sup> Folios 98-102 del cuaderno 2.

*“De la Relación de pagos suscrita por las Divisiones de Tesorería y Contabilidad del Instituto, del 5 de marzo de 1999, correspondiente al contrato No. 490 de 1993, anexa, se determina que el valor cancelado al contratista por Actas de Obra y Ajustes ascendió a 29.487’671.550.14; teniendo en cuenta que el A.I.U. para el caso fue del 48%, se concluye que el valor cancelado por costos Directos es de:*

*(\$29.487’671.550.14)/1.48 = \$19.924’102.398.74*

*Por costos indirectos de \$29.487’671.550.14 - \$19.924’102.398.74 = \$9.563’569.151.40<sup>46</sup>”.*

### **2.3. El problema jurídico**

76. Teniendo en cuenta los hechos probados y los motivos de la apelación interpuesta por la parte demandante, luego de hacer un análisis sobre el valor de las pruebas documentales aportadas en copia simple, la Sala se pronunciará sobre cada una de las pretensiones elevadas en la demanda.

### **2.4. Valor de las pruebas documentales aportadas en copia simple**

77. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha permitido la posibilidad de valorar los documentos allegados en copia simple: *“específicamente en los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas<sup>47</sup>”.*

78. Es decir que esta Sección reconoce el valor probatorio de los documentos allegados en copia simple, siempre que reúnan los requisitos establecidos en la jurisprudencia, esto es, que fueran aportados oportunamente, que hayan obrado a lo largo del proceso, que no hayan sido tachados u objetados por falsedad y que no versen sobre asuntos en los que la ley exige la prueba mediante copias auténticas.

79. En ese orden de ideas, no son de recibo los argumentos del Tribunal según los cuales varias de las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar porque los documentos en que se fundamentaron fueron aportados en copia simple por lo que la Sala entrará a resolver de fondo sobre las mismas.

---

<sup>46</sup> Folios 135-144 del cuaderno 3.

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25.022.

## 2.5. El caso concreto

80. En la demanda presentada por el consorcio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. Puente Plato, además de la solicitud de liquidación judicial del contrato, se formularon pretensiones de restablecimiento del equilibrio económico del contrato por: (1) mayores valores pagados por concepto de IVA; (2) diferencia entre el valor del ajuste contractual y la aplicación del IPC; (3) intereses por mora en los pagos por avance parcial de obra; (4) sobrecostos y utilidad dejada de percibir por disminución y/o paralización de la producción por falta de recursos presupuestales; (5) sobrecostos por modificación en el diseño original del puente; (6) sobrecostos por reconfiguración ambiental de las canteras y; (7) sobrecostos por concepto de los saldos de ajustes dejados de cobrar por la paralización y/o disminución del trabajo. A continuación la Sala pasa a resolver sobre los presuntos supuestos de rompimiento de la ecuación financiera del contrato No. 490 de 1993, con excepción del mayor valor pagado por IVA, respecto del cual las partes alcanzaron un acuerdo conciliatorio. Posteriormente, se pronunciará sobre la liquidación del contrato.

### 1) Diferencia entre el valor del ajuste contractual y la aplicación del IPC

81. Según narra el actor en su demanda, a partir del acta de obra No. 65 la fórmula de ajuste de precios del contrato empezó a reflejar solo una parte de las alzas de los precios y de la devaluación monetaria, lo que significó una pérdida considerable al contratista, en la medida en que el índice de costos de construcción con el cual se ajustaban los precios del contrato se ubicaba por debajo del IPC.

82. Como se indicó en anterioridad, las partes se sometieron a una fórmula de ajuste de los precios unitarios en la cláusula 8 del contrato, la cual dependía del Índice de Costos de Construcción de carreteras calculado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y el Invías. La metodología para calcular el índice en cada grupo de obras fue desarrollada en la Resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transporte No. 15320 de 10 de diciembre de 1991 y la Resolución del Invías No. 1077 de 17 de marzo de 1994, en las cuales se estableció lo siguiente (se transcribe):

*“ARTÍCULO SEXTO: Los índices de ajuste para cada Grupo de obra se calcularán mediante la relación de las siguientes variables:*

*Índices de maquinaria y equipo de construcción: Publicación “Producer Price and Prices Indexes”.*

*Valor del dólar: Promedio mensual dado por el Banco de la República.*

*Arancel de aduanas: Decreto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*Impuesto de Importaciones: Decreto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*Impuesto de Valor Agregado (IVA): Decreto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*Índice de costos de la Construcción Pesada: Boletín del DANE.*

*Llantas: Promedio de precios al público de Industria Colombiana de Llantas S.A., "ICOLLANTAS", Productora Nacional de Llantas S.A., "UNIROYAL" y Good Year de Colombia S.A.*

*A.C.P.M.: Resolución del Ministerio de Minas y Energía. Promedio de precios al público en surtidor en las ciudades de Santafé de Bogotá D.C., Medellín, Cali y Barranquilla.*

*Gasolina corriente: Resolución del Ministerio de Minas y Energía. Promedio de precios al público en surtidor en las ciudades de Santafé de Bogotá D.C., Medellín, Cali y Barranquilla.*

*Aceite para motor: Promedio de precios al público de Esso Colombiana S.A., Texas Petroleum Company "TEXACO", Shell Colombia S.A., y Terpel de la Sabana S.A.*

*Salarios: Índices de Costos de Construcción Pesada, Boletín del DANE, promedio de capataz, oficial y obrero.*

*Sueldos: Índices de Costos de Construcción Pesada, Boletín del DANE, promedio de Ingeniero Director, Ingeniero Auxiliar, Almacenista, Contador y Celador.*

*Dinamita, Mecha y Fulminante: Industria Militar INDUMIL. Aceros de alta y baja resistencia: Promedio de precios al público de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., SIDERÚRGICA DEL PACÍFICO S.A., "SIDELPA S.A." y SIDERÚRGICA DE MEDELLÍN "SIMESA".*

*Aceero estructural: Promedio de precios al público de ESTRUCTURAS METÁLICAS SAC LTDA., COMPAÑÍA GENERAL DE ACEROS S.A., y FCALROD COMPAÑÍA LTDA.*

*Cables de alta resistencia: Índice de costos de la Construcción Pesada Boletín del DANE.*

*Cemento: Promedio de precios al público en Santafé de Bogotá D.C., Medellín, Cali y Barranquilla, INSTITUTO COLOMBIANO DE PRODUCTORES DE CEMENTO "I.C.P.C."*

*Formaleta: Índice de Costos de la Construcción pesada, Boletín del DANE.*

*Asfalto sólido y líquido: Precio dado por la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS "ECOPETROL".*

*Emulsiones: Promedio de precios al público en Barrancabermeja y Santafé de Bogotá D.C., DINASFALTOS LTDA., SHELL COLOMBIA S.A., y MANUFACTURAS Y PROCESOS INDUSTRIALES LTDA (...).*

83. De otra parte, en la información del valor histórico del IPC remitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) con destino al proceso, la entidad precisó lo siguiente sobre la información que suministró (se transcribe):

**"ACLARACIONES SOBRE EL SUMINISTRO DE INFORMACION DEL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (...)**

**1. INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR, es un indicador que señala las fluctuaciones de precios mensuales de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo final de los hogares, del país, cuyos resultados se expresan en términos de variaciones porcentuales del período inmediatamente anterior, mes".**

84. La Sala advierte que, en la fórmula de reajuste pactada en el contrato, se tuvo en cuenta el factor de devaluación de la moneda, puesto que en la determinación del Índice de Construcción de Carreteras se acudió a los precios del mercado vigentes y a los boletines estadísticos del DANE sobre cada una de las variables utilizadas en la construcción. Adicionalmente, no es posible, como lo solicita la parte demandante, aplicar al contrato No. 490 de 1993 una fórmula de ajuste con base en un indicador destinado a medir la variación porcentual de los bienes y servicios consumidos por los hogares, por el simple hecho de que estos bienes y servicios no tienen relación alguna con el objeto del contrato.

85. De otra parte, no obran en el expediente pruebas de un escenario inflacionario extremo, ajeno a la voluntad de las partes, impredecible, propio de la teoría de la imprevisión, ni de una situación de pérdidas soportada por el consorcio, de los cuales eventualmente podría derivarse una compensación a favor del actor. En consecuencia, considera la Sala que no se probó un desequilibrio económico que deba ser reparado por esta causa. Adicionalmente, las partes del contrato No. 490 de 1993 debían atenerse a la cláusula de ajuste de precios pactada entre ellos.

## **2) Intereses por mora en los pagos por avance parcial de obra**

86. A este respecto el demandante manifestó que varias cuentas de cobro no fueron pagadas por la entidad dentro de los 30 días calendario siguientes a su radicación, lo que generó intereses de mora a su favor.

87. Según las cláusulas 7 y 8 del contrato No. 490 de 1993, dentro del mes siguiente al de ejecución de las obras, el interventor y el consorcio debían elaborar un acta en la que registraran las cantidades ejecutadas, los precios unitarios ajustados y el valor total a facturar. Posteriormente, dentro de los 3 días siguientes a la elaboración del acta de obra, el consorcio debía presentar esta y una cuenta de cobro ante el Invías, quien contaba con 30 días calendario para realizar el pago.

88. Mediante memorando SCT No. 21108 de 7 de julio de 2000, el Invías rindió concepto sobre el contrato No. 490 de 1993 y remitió, entre otros documentos, la relación de pagos realizados al consorcio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. Puente Plato. En la mencionada relación aparecen ciertos datos relevantes como las actas de ejecución de obra que se pagaron, la fecha de presentación de las cuentas de cobro por parte del contratista y la fecha de los pagos realizados por la entidad.

89. Particularmente, llaman la atención de la Sala los siguientes datos, de los cuales se evidencia que el Invías pagó determinadas cuentas de cobro después del plazo de 30 días previsto contractualmente (se transcribe):

<i>“Acta</i>	<i>Fecha de presentación de cuenta</i>	<i>Fecha de pago</i>
7P	17/May//94	27/Jun/94
10	08/Ago/94	13/Sep/94
10P	08/Ago/94	13/Sep/94
13	28/Nov/94	17/Ene/95
13P	28/Nov/94	17/Feb/95
9D	28/Nov/94	17/Feb/95
14	05/Dic/94	17/Feb/95
14P	05/Dic/94	17/Feb/95
15	13/Dic/94	17/Feb/95
15P	13/Dic/94	17/Feb/95
10D	13/Dic/94	17/Feb/95
11D	12/Ene/95	09/Mar/95
12D	12/Ene/95	09/Mar/95
16	07/Feb/95	16/Mar/95
22D	13/Dic/95	30/Ene/96
25	11/Dic/95	30/Ene/96
25P	11/Dic/95	30/Ene/96
27	11/Dic/95	30/Ene/96
27P	29/Dic/95	30/Ene/96
39	10/Dic/96	27/Ene/97
39P	10/Dic/96	27/Ene/97
40	13/Feb/97	20/Mar/97
40P	13/Feb/97	20/Mar/97
46	15/Ago/97	26/Sep/97
50	05/Dic/97	21/Ene/98
50P	05/Dic/97	21/Ene/98
46D	05/Dic/97	21/Ene/98
47D	05/Dic/97	21/Ene/98”

90. Con el fin de acreditar el valor de los intereses de mora debidos por el Invías, el consorcio solicitó la práctica de un dictamen judicial, para lo cual el Tribunal designó a los ingenieros civiles Gabriel Archila Méndez y Edgardo Galofre Sánchez. En la experticia rendida, los peritos concluyeron lo siguiente, en relación con los intereses moratorios (se transcribe):

<i>“SALDO DE CAPITAL POR CANCELAR</i>	<i>\$777'417.060,00</i>
<i>EN LA FECHA DE PAGO</i>	
<i>INTERESES MORATORIOS CAUSADOS</i>	
<i>DESDE LA FECHA DE APORBACIÓN MENOS</i>	
<i>LOS 30 DÍAS PREVISTOS PARA PAGO</i>	<i>\$1.899'508.945.73</i>
<i>TOTAL</i>	<i>\$2.676'926.005.73”</i>

91. Ahora bien, la Sala se apartará de las conclusiones de la mencionada prueba pericial porque los peritos se basaron en cuentas de cobro que no fueron anexadas

a la prueba pericial y que tampoco obraban en el expediente, respecto de las cuales es incierta su fecha de presentación a efectos de contabilizar la mora.

92. Finalmente porque, además del defecto anotado, los peritos aplicaron una tasa de interés moratorio diferente a la aplicable a los contratos estatales. En efecto, como se evidencia en el folio 346 de la AZ 1 del dictamen pericial (se transcribe):

*“FORMULA APLICADA:*

$$I = (C \times i \times T) / 360$$

*DE DONDE:*

*I = TASA DE INTERÉS MORATORIO PARA CADA PERÍODO*

*T = NUMERO DE DIAS DE QUE SE CAUSARON EN CADA PERÍODO*

*C = CAPITAL PARA CADA PERÍODO*

*I = A LOS INTERESES DE CRÉDITOS ORDINARIOS X 1,5*

*EJEMPLO PARA EL PERÍODO DE 01-OCT99 AL 31-OTC-99 LA TASA APLICADA FUE DEL 25,81% X 1,5 = 38,72% QUE NO SOBREPASA EL LÍMITE DE LA USURA ART. 235 DEL C.P.”.*

93. Es decir, los peritos utilizaron la tasa de interés prevista en el artículo 884 del Código de Comercio (1.5 veces el Interés Bancario Corriente) y no el establecido en el inciso segundo del numeral octavo del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. En este punto, conviene recordar que, si bien el contrato No. 490 de 1993 fue celebrado en vigencia del Decreto 222 de 1983, esta Corporación ya ha sostenido que, a los intereses moratorios que se causen en vigencia de la Ley 80 de 1993 se debe aplicar la tasa prevista en esta última norma<sup>48</sup>.

94. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala efectuar la correspondiente liquidación. Para estos efectos, se tendrá en cuenta la relación de pagos obrante en el expediente. Adicionalmente, se tendrá en cuenta que el plazo de 30 días con que contaba el Invías para realizar el pago se computaba a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la respectiva cuenta de cobro y que, una vez vencido ese plazo, se generaron intereses moratorios sobre el valor a pagar, con una tasa nominal del 12%. El resultado de la liquidación se sintetiza en el cuadro que a continuación se presenta:

---

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 15 de febrero de 1999, exp. 11.194. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de junio de 1999, exp. 14.943. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 29 de abril de 1999, exp. 14.855. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 1999, exp. 12.849.

A C T A	VALOR ACTA	FECHA DE PRESENTACIÓN CUENTA DE COBRO	FECHA DE INICIO MORA	FECHA DE PAGO	DÍAS DE MORA	EQUIVALENTE DÍAS EN MESES	TASA 12% E.A. MENSUAL	INTERESES	IPC FECHA MORA	IPC MARZO 2019	FACTOR DE ACTUALIZACIÓN	VALOR INTERESES A 2019
7P	\$ 150.2 97.53 9,53	17- may-94	17- jun- -94	27- jun- -94	11	0,366 66666 7	0,01	\$ 551.0 90,98	17, 072 87	101, 615 72	5,9518 82724	\$ 3.280. 028,8 7
10	\$ 268.4 97.52 2,39	08- ago-94	08- se- p-94	13- se- p-94	6	0,2	0,01	\$ 536.9 95,04	17, 587 47	101, 615 72	5,7777 33807	\$ 3.102. 614,4 2
10 P	\$ 34.31 4.345, 21	08- ago-94	08- se- p-94	13- se- p-94	6	0,2	0,01	\$ 68.62 8,69	17, 587 47	101, 615 72	5,7777 33807	\$ 396.5 18,30
13	\$ 773.0 10.55 7,40 \$ 787.3 05.13 5,09	28- nov-94	29- dic- -94	17- ene- -95	20	0,666 66666 7	0,01	\$ 5.248 .700, 90	18, 250 51	101, 615 72	5,5678 29063	\$ 29.22 3.869, 42
13 P	\$ 242.1 72.09 3,50 \$ 255.3 51.32 7,67	28- nov-94	29- dic- -94	17- feb- -95	51	1,7	0,01	\$ 4.340 .972, 57	18, 250 51	101, 615 72	5,5678 29063	\$ 24.16 9.793, 24

9D	\$ 13.65 7.787, 43 \$ 14.40 1.057, 13	28- nov-94	29- dic- -94	17- feb- -95	51	1,7	0,01	\$ 244.8 17,97	18, 250 51	101, 615 72	5,5678 29063	\$ 1.363. 104,6 2
14	\$ 795.8 91.85 8,10	05-dic- 94	05- en- e- 95	17- feb- -95	44	1,466 66666 7	0,01	\$ 11.67 3.080 ,59	18, 588 00	101, 615 72	5,4667 3768	\$ 63.81 3.669, 48
14 P	\$ 268.6 77.22 3,80	05-dic- 94	05- en- e- 95	17- feb- -95	44	1,466 66666 7	0,01	\$ 3.940 .599, 28	18, 588 00	101, 615 72	5,4667 3768	\$ 21.54 2.222, 58
15	\$ 503.0 31.44 4,78	13-dic- 94	13- en- e- 95	17- feb- -95	36	1,2	0,01	\$ 6.036 .377, 34	18, 588 00	101, 615 72	5,4667 3768	\$ 32.99 9.291, 44
15 P	\$ 172.5 24.25 2,79	13-dic- 94	13- en- e- 95	17- feb- -95	36	1,2	0,01	\$ 2.070 .291, 03	18, 588 00	101, 615 72	5,4667 3768	\$ 11.31 7.738, 00
10 D	\$ 15.16 7.139, 25	13-dic- 94	13- en- e- 95	17- feb- -95	36	1,2	0,01	\$ 182.0 05,67	18, 588 00	101, 615 72	5,4667 3768	\$ 994.9 77,26
11 D	\$ 31.82 7.250, 61	12- ene-95	12- feb- -95	09- ma- r- 95	26	0,866 66666 7	0,01	\$ 275.8 36,17	19, 243 72	101, 615 72	5,2804 61366	\$ 1.456. 542,2 5
12 D	\$ 25.11 1.518, 35	12- ene-95	12- feb- -95	09- ma- r- 95	26	0,866 66666 7	0,01	\$ 217.6 33,16	19, 243 72	101, 615 72	5,2804 61366	\$ 1.149. 203,4 9
16	\$ 83.18 8.682, 31	07-feb- 95	10- ma- r- 95	16- ma- r- 95	7	0,233 33333 3	0,01	\$ 194.1 06,93	19, 747 68	101, 615 72	5,1457 04204	\$ 998.8 16,82
22 D	\$ 21.71 5.022, 66	13-dic- 95	13- en- e- 96	30- en- e- 96	18	0,6	0,01	\$ 130.2 90,14	22, 351 62	101, 615 72	4,5462 35127	\$ 592.3 29,59
25	\$ 57.75 3.450, 00	11-dic- 95	11- en- e- 96	30- en- e- 96	20	0,666 66666 7	0,01	\$ 385.0 23,00	22, 351 62	101, 615 72	4,5462 35127	\$ 1.750. 405,0 9
25 P	\$ 37.06 5.807, 93	11-dic- 95	11- en- e- 96	30- en- e- 96	20	0,666 66666 7	0,01	\$ 247.1 05,39	22, 351 62	101, 615 72	4,5462 35127	\$ 1.123. 399,1 9
27	\$ 592.7 13.11 1,10	11-dic- 95	11- en- e- 96	30- en- e- 96	20	0,666 66666 7	0,01	\$ 3.951 .420, 74	22, 351 62	101, 615 72	4,5462 35127	\$ 17.96 4.087, 77

27 P	\$ 288.2 45.65 0,75	29-dic- 95	29- en- e- 96	30- en- e- 96	2	0,066 66666 7	0,01	\$ 192.1 63,77	22, 351 62	101, 615 72	4,5462 35127	\$ 873.6 21,67
39	\$ 585.8 43.49 3,80	10-dic- 96	10- en- e- 97	27- en- e- 97	18	0,6	0,01	\$ 3.515 .060, 96	26, 960 98	101, 615 72	3,7689 92077	\$ 13.24 8.236, 92
39 P	\$ 568.5 59.20 1,93	10-dic- 96	10- en- e- 97	27- en- e- 97	18	0,6	0,01	\$ 3.411 .355, 21	26, 960 98	101, 615 72	3,7689 92077	\$ 12.85 7.370, 76
40	\$ 115.3 49.83 7,50	13-feb- 97	16- ma- r- 97	20- ma- r- 97	5	0,166 66666 7	0,01	\$ 192.2 49,73	28, 234 16	101, 615 72	3,5990 34645	\$ 691.9 13,44
40 P	\$ 115.1 55.96 0,60	13-feb- 97	16- ma- r- 97	20- ma- r- 97	5	0,166 66666 7	0,01	\$ 191.9 26,60	28, 234 16	101, 615 72	3,5990 34645	\$ 690.7 50,49
46	\$ 444.7 48.24 8,86	15- ago-97	15- se- p- 97	26- se- p- 97	12	0,4	0,01	\$ 1.778 .993, 00	30, 476 85	101, 615 72	3,3341 93658	\$ 5.931. 507,1 6
50	\$ 632.7 37.38 0,18	05-dic- 97	05- en- e- 98	21- en- e- 98	17	0,566 66666 7	0,01	\$ 3.585 .511, 82	31, 771 35	101, 615 72	3,1983 4442	\$ 11.46 7.701, 73
50 P	\$ 734.9 72.56 6,87	05-dic- 97	05- en- e- 98	21- en- e- 98	17	0,566 66666 7	0,01	\$ 4.164 .844, 55	31, 771 35	101, 615 72	3,1983 4442	\$ 13.32 0.607, 31
46 D	\$ 23.86 2.870, 02	05-dic- 97	05- en- e- 98	21- en- e- 98	17	0,566 66666 7	0,01	\$ 135.2 22,93	31, 771 35	101, 615 72	3,1983 4442	\$ 432.4 89,50
47 D	\$ 22.33 9.735, 38	05-dic- 97	05- en- e- 98	21- en- e- 98	17	0,566 66666 7	0,01	\$ 126.5 91,83	31, 771 35	101, 615 72	3,1983 4442	\$ 404.8 84,29
<b>TO TA L</b>								<b>\$ 46.59 7.689 ,83</b>				<b>\$ 215.6 21.76 6,23</b>

CAPIT  
AL  
ACTU  
ALIZA  
DO  
POR  
CAMBI  
O DE  
AÑO -  
DECR  
ETO

### **3) Sobrecostos y utilidad dejada de percibir por disminución y/o paralización de la producción por falta de recursos presupuestales**

95. De acuerdo con el consorcio demandante, entre octubre de 1995 y abril de 1996, el contrato No. 490 de 1993 presentó inconvenientes presupuestales que lo obligaron a incurrir en: 1) costos de traslado de equipos y costos “*stand-by*” de los equipos que no pudieron ser desplazados inmediatamente y los que definitivamente no pudieron ser desplazados; 2) costos de desmovilización y retorno del equipo al proyecto, luego de superada la “crisis presupuestal y contractual del proyecto; 3) gastos de personal, como consecuencia del despido de 120 trabajadores, gastos de nómina y auxilios de alimentación, vivienda, dotaciones y aportes parafiscales de los 50 trabajadores que permanecieron en la obra y; 4) pago de cánones de arrendamiento de inmuebles y pago de servicios públicos.

96. En consonancia con lo anterior, sostuvo que se le generó un lucro cesante pues entre octubre de 1995 y abril de 1996 no pudo ejecutar la obra. En ese sentido, señaló que en vista de que el consorcio facturaba en promedio \$532.910.840,00 de pesos mensuales y que en la cláusula 2 del contrato se estableció que la utilidad del contratista era del 7%, debía reconocérsele el lucro cesante generado durante esos meses.

97. Los motivos que ocasionaron estos perjuicios fueron, a juicio del contratista, dos: 1) que entre octubre y diciembre de 1995 no existía un contrato adicional que respaldara las obras ejecutadas por el consorcio y que solo en diciembre de 1995 se celebró el contrato adicional No. 490-2-93 y; 2) que entre enero y abril de 1995, el saldo del contrato adicional No. 490-2-93 era escaso para respaldar las obras ejecutadas, situación que se prolongó hasta abril de 1996, cuando se celebró el contrato adicional No. 490-3-93.

98. De entrada, la Sala advierte que estas pretensiones no están llamadas a prosperar puesto que, como lo ha sostenido esta Sección, las reclamaciones objeto de demanda solo pueden prosperar cuando previamente el contratista demandante las ha incluido en los actos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensión. En efecto, de acuerdo con el principio de buena fe, que debe gobernar la ejecución de los contratos estatales, “*la omisión o silencio en torno a las*

*reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por hechos previos conocidos a la fecha de suscripción de un contrato modificatorio, adicional o un acta de suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente esos hechos anteriores (excepto por vicios del consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos<sup>49</sup>.*

99. En el caso bajo estudio, el consorcio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. Puente Plato, previo a la suscripción de los contratos adicionales No. 490-2-93 y 490-393 se abstuvo de elevar reclamaciones al Invías por sobrecostos o utilidades dejadas de percibir entre octubre de 1995 y abril de 1996. No fue sino hasta la demanda cuando el contratista reclamó a la entidad por estos conceptos. Esta conducta contraria a la buena fe conlleva el fracaso de las pretensiones.

100. De otra parte, la Sala considera que tampoco sería viable el reconocimiento de los perjuicios reclamados pues no fueron debidamente acreditados por la parte demandante.

101. Sobre la prueba de los sobrecostos ocasionados, esta Corporación ha sido enfática al indicar que la sola premisa del exceso en el tiempo previsto para la ejecución del contrato no concede automática, ni presuntivamente, el reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en obra, por lo que resulta insuficiente probar este daño a partir de simples operaciones aritméticas que simplemente multipliquen los valores propuestos en la oferta por el tiempo extra en el que efectivamente se ejecutó la construcción.

102. Para acreditar los supuestos perjuicios sufridos, el consorcio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. Puente Plato aportó con la demanda una tabla en la cual relacionó la maquinaria que, según él, entró en “*stand-by*” el 1 de septiembre de 1995, la fecha de salida del “*stand-by*” y la tarifa horaria de cada máquina. A partir de estos datos, habida consideración que cada máquina trabajaba 10 horas al día, y 24 días al mes, calculó el valor del “*stand-by*” de cada máquina, y obtuvo un total de \$1.664.561.988,00 de pesos. Igualmente, aportó una tabla en la que se relacionaron los costos de movilización de maquinaria.

---

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. 10.151.

103. Adicionalmente, solicitó la práctica de un dictamen pericial, para lo cual fueron designados los ingenieros civiles Gabriel Archila Méndez y Edgardo Galofre Sánchez. En la experticia rendida, los peritos concluyeron lo siguiente en relación con los sobrecostos y la utilidad dejada de percibir por disminución y/o paralización de la producción por falta de recursos presupuestales (se transcribe):

**“IV EQUIPO EN STAND BY**

(...)

*b) Se analizó el resumen presentado por la demandante en su reclamación; se comprobaron con el listado y los documentos de la obra, el número de equipos, clase y características de los mismos, la fecha de entrada y salida para establecer el día del Stand By y el número de días que permanecieron en estas condiciones.*

(...)

COSTO EQUIPO	\$2.833'513.859,44
INTERESES MORATORIOS	\$6.615'865.607,51
VALOR TOTAL	\$9.449'379.466,94

**V MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION DE EQUIPO, VALOR E INTERESES MORATORIOS.**

*a) Comprobamos en los archivos, la cantidad y clase de equipo que salió de la obra y retornó a la misma con las fechas correspondientes. También los valores o costos de estos transportes de movilización.*

(...)

VALOR DE LA MOVILIZACIÓN	\$105.200.000,00
INTERESES MORATORIOS	\$214.458.803,50
VALOR TOTAL	\$319.658.803,50

(...)

**VI COSTOS ADMINISTRATIVOS GENERADOS POR PARALIZACIÓN DE OBRA.-**

*a) Se estableció que estos costos producidos durante el período en que la obra estuvo paralizada incluyen indemnización de personal, nóminas, gastos parafiscales, alquileres de inmuebles, servicios públicos y otros.*

(...)

COSTOS POR FACTURAS	\$326'303.526,00
INTERESES MORATORIOS	\$732'208.122,11
VALOR TOTAL	\$1.058'511.648,11

*Este ítem, incluye los costos por indemnizaciones de 120 trabajadores que debieron liquidarse por la semiparalización de las obras por falta de recursos presupuestales; los gastos de 50 trabajadores que permanecieron en obra a pesar de la semiparalización ostensible de la ejecución del contrato, comprende personal de: vigilancia, mantenimiento, personal administrativo, auxilio de alimentación, y vivienda, dotaciones, aportes parafiscales, aumento de bienes inmuebles y servicios públicos, gastos que se produjeron durante la semiparalización.*

(...)

**VIII COBRO DE UTILIDAD DEJADA DE PERCIBIR EN EL PERIODO DE PARALISIS DE LA OBRA**

*d) La utilidad del 7%, la proyectó el Consorcio, con base en un promedio de facturación básica mensual de \$532.910.840, y con el ajuste que se establecen en la cláusula Octava del contrato.*

*Como las obras no se ejecutaron por falta de recursos presupuestales entre Septiembre de 1.995 y abril de 1.996, el Consorcio no percibió durante el período señalado, la utilidad estipulada contractualmente.*

(...)

<i>SALDO DE UTILIDAD POR PAGAR CADA MES PROGRAMADO</i>	<i>\$174.487.963,63</i>
<i>INTERESES MORATORIOS DESDE LA FECHA DE EJECUCIÓN HASTA OCTUBRE/99</i>	<i>\$319.238.874,21</i>
<i>VALOR TOTAL</i>	<i>\$493.726.837,84”.</i>

104. Nuevamente, la Sala se apartará de las conclusiones de la mencionada prueba pericial, porque los peritos se limitaron a replicar los valores presentados por el consorcio en su demanda, y a calcular intereses comerciales de mora sobre las sumas obtenidas.

105. Para acreditar estos sobrecostos la parte interesada debía acudir a distintos medios de prueba (inspecciones, exhibiciones, documentos etc.) como por ejemplo los libros de contabilidad, facturas, comprobantes de pago, planillas de seguridad social, entre otros, para establecer que, efectivamente, realizó desembolsos o consignaciones por concepto de pago de maquinaria y equipos, contratos de alquiler, pagos de nómina, prestaciones sociales, parafiscales, arriendos, vigilancia u otros documentos que permitieran probar las erogaciones hechas por estos conceptos durante el período reclamado, lo cual no ocurrió en el caso bajo estudio.

106. Por otra parte, en los contratos como el que ahora se examina, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en este tipo de contratos, esta Corporación ha señalado que el contratista tiene la carga de demostrar que, a pesar de contarse con una partida de imprevistos, esta resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato, carga que no fue cumplida por la parte demandante en el presente caso.

#### **4) Sobrecostos por modificación en el diseño original del puente**

107. El consorcio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. Puente Plato señaló que luego de haberse aprobado la geometría básica del proyecto, el Invías solicitó al contratista rediseñar la estructura, lo que implicó que el contratista tuviera que ejecutar varias actividades como: 1) rediseño del puente Plato; 2) diseño de protección de pilas; 3) ejecución de torres de señalización fluvial adicionales; 4) demolición de zapatas No. 13, 14 y 15; 5) demolición de pilotes de la pila No. 1 y; 6) demolición de la pila No. 16 hasta la cota 22.70.

108. Efectivamente, como lo indicó el consorcio demandante y fue aceptado por el Invías, durante la ejecución del proyecto la entidad ordenó modificar el diseño del puente<sup>50</sup>.

109. De acuerdo con las comunicaciones cruzadas entre el consorcio y el Invías, las actividades a realizar respecto de las cuales no se tenían precios unitarios acordados eran: 1) el rediseño del puente; 2) los pilotes de 1.50 metros de diámetro y; 3) las demoliciones a que hubiera lugar.

110. Respecto del rediseño del puente, obra en el expediente comunicación dirigida por el consorcio al ingeniero Darío Farías, en la que consta que el valor total del rediseño fue de \$80.000.000,00 de pesos más IVA. Sin embargo, en la comunicación NR.84/95 de 25 de enero de 1996, el contratista indicó que “*el Consorcio Contratista aceptó desarrollar unos cambios al Diseño sin costo para el I.N.V.*”, lo que quiere decir que las partes acordaron que este valor no sería asumido por el Invías.

111. En lo que tiene que ver con los pilotes de 1.50 metros de diámetro, se evidencia que las partes llegaron a un acuerdo sobre este precio unitario en los siguientes términos (se transcribe):

*“Las personas reunidas, una vez conocido el concepto técnico de la Subdirección de Construcción, acordaron adoptar los precios que se resumen a continuación:*

ITEM	UNIDAD	CANTDAD	GR. AJUSTE	VR. UNITARIO
PILOTES	m	1120	6	\$988.000

*PREEXCAVADOS  
DIÁMETRO 1.50M”*

112. A partir de esto, puede inferirse que estas actividades fueron efectivamente acordadas por las partes. De todas formas, no es posible verificar si fueron ejecutadas y pagadas, en la medida en que no se aportaron al expediente la totalidad de las actas de obra, que son los documentos en los que se registraron las cantidades ejecutadas por el contratista y los valores a pagar por el Invías.

---

<sup>50</sup> Sobre la modificación unilateral de los contratos estatales, el artículo 20 del Decreto 222 de 1983 establece lo siguiente: “*Artículo 20. Cuando el interés público haga indispensable la incorporación de modificaciones en los contratos administrativos, se observarán las siguientes reglas: a) No podrán modificarse la clase y objeto del contrato. b) Deben mantenerse las condiciones técnicas para la ejecución del contrato. c) Deben respetarse las ventajas económicas que se hayan otorgado al contratista. d) Debe guardarse el equilibrio financiero del contrato, para ambas partes. e) Deben reconocerse al contratista los nuevos costos provenientes de la modificación*”.

113. Sobre los costos de las demoliciones realizadas con ocasión de la modificación del diseño del puente, se tiene que efectivamente la entidad se negó a pagar los mismos al contratista. Sin embargo, no se aportó al expediente prueba alguna para determinar a cuánto ascendieron los mencionados costos, motivo por el cual, ante la falta de certeza de este rubro, no es posible proceder a reconocerlo.

114. Adicionalmente, como se indicó en anterioridad, no se probó que la partida de imprevistos resultara insuficiente y los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato la superaran, ni mucho menos una situación de pérdidas soportada por el consorcio, de los cuales pudiera derivarse una compensación a favor del actor. En consecuencia, considera la Sala que no se probó un desequilibrio económico que deba ser reparado por esta causa.

115. Por último, se reitera que, el dictamen pericial rendido por los ingenieros civiles Gabriel Archila Méndez y Edgardo Galofre Sánchez no permite establecer los sobrecostos ocasionados con ocasión de la modificación del diseño del puente, pues los peritos se limitaron a replicar las cifras reclamadas por el consorcio en su demanda, a las cuales aplicaron intereses comerciales de mora.

##### **5) Sobrecostos por reconfiguración ambiental de las canteras**

116. El consorcio sostuvo que el contrato No. 490 de 1993 fue suscrito el 11 de junio de 1993, con anterioridad a la promulgación de la Ley 99 de 1993, que ocurrió el 22 de diciembre de 1993, la cual estableció los fundamentos de la política ambiental colombiana, y fue desarrollada por los Decretos 632, 966, 1276, 1339, 1600, 1603, 1743, 1753, 1768, 1865, 1866, 1867, 1933, 2094 y 1450 de 1994 y los Decretos 173 y 948 de 1995. Estas normas obligaron al consorcio a obtener una licencia ambiental, la cual fue otorgada después de haber presentado un estudio de impacto ambiental.

117. Mediante comunicación NR.1-95 de 4 de enero de 1995, el consorcio puso de presente al Invías que las obras de mitigación del impacto ambiental se evaluaron en cerca de 1.000 millones de pesos y que estas obras no fueron contempladas en los costos indirectos del consorcio al momento de presentar su propuesta.

118. Estas pretensiones tampoco están llamadas a prosperar, toda vez que el contratista incumplió con su carga probatoria de acreditar los referidos sobrecostos.

En efecto, la única prueba practicada con este fin fue el dictamen elaborado por los ingenieros civiles Gabriel Archila Méndez y Edgardo Galofre Sánchez quienes, al igual que respecto de todos los puntos que fueron puestos a su consideración, se limitaron a replicar las cifras mencionadas por el consorcio en la demanda, a las cuales aplicaron intereses comerciales de mora.

119. Adicionalmente, como se indicó en anterioridad, no se probó que la partida de imprevistos resultara insuficiente y los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato la superaran, ni mucho menos una situación de pérdidas soportada por el consorcio, de los cuales pudiera derivarse una compensación a favor del actor. En consecuencia, considera la Sala que no se probó un desequilibrio económico que deba ser reparado por esta causa.

#### **6) Sobrecostos por concepto de los saldos de ajustes dejados de cobrar por la paralización y/o disminución del trabajo**

120. Finalmente, el consorcio adujo que, como el Invías originó el atraso de la ejecución de las obras por falta de recursos presupuestales, el plan de trabajo e inversiones previsto no se pudo cumplir, y las obras se realizaron con posterioridad, lo que generó que el Invías reconociera ajustes con el índice aplicable a la fecha en que se ejecutó la obra y no con el índice del mes anterior a la fecha de pago, según lo previsto en el párrafo segundo de la cláusula octava del contrato.

121. En la cláusula octava del contrato No. 490 de 1993, se estipuló que las actas de obra se ajustarían con el índice correspondiente al mes anterior a aquel en que se pagara la obra ejecutada, siempre y cuando el contratista estuviera cumpliendo con el programa de inversiones aprobado. De lo contrario, las actas de obra se ajustarían con el índice del mes en que debió ejecutarse la obra.

122. En el caso bajo estudio, obran en el plenario todos los programas de trabajo e inversiones de la obra aprobados durante la ejecución del contrato y las actas de obra y ajuste de los meses de agosto y diciembre de 1995. Revisadas las actas de ajuste la Sala evidencia que en ellas se consigna (se transcribe):

*“Fecha: Diciembre/95  
I PRESENTE ACTA Mes Utilizado Agosto/95”*  
*“Fecha: 31 de mayo de 1996.  
I PRESENTE ACTA Mes utilizado Dic./95”*

123. Si la parte demandante pretendía que se le reconociera que el Invías no aplicó adecuadamente la fórmula de ajuste en las actas aportadas, debía acreditar, mediante una prueba técnica, que las obras que se pagaron mediante esas actas estaban cumpliendo con el plan de trabajo de inversiones vigente para el respectivo momento. Sin embargo, no se practicó ninguna prueba en ese sentido, por lo que estas pretensiones están llamadas a fracasar.

#### **7) Liquidación del contrato No. 490 de 1993**

124. Por último, en vista de que en el proceso no se demostró que existan obligaciones pendientes por cumplir de cada una de las partes respecto de su contraparte, la Sala liquidará el contrato No. 490 de 1993, incluyendo como saldo a favor del Consorcio Conascol S.A. Impregilo S.p.A. Puente Plato, la suma de \$215.621.766,23 de pesos resultante de la condena por intereses de mora en el pago de actas parciales.

#### **2.6. Sobre la condena en costas**

125. La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos del artículo 171 del CCA requeridos.

### **3. DECISIÓN**

126. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**REVOCAR** la Sentencia apelada proferida el 17 de noviembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Magdalena y, en su lugar, resolver lo siguiente:

**PRIMERO: CONDENAR** al Instituto Nacional de Vías (Invías) a pagar a Impregilo S.p.A. Sucursal Colombia, la suma de \$215.621.766,23 de pesos, por concepto de intereses moratorios por el pago tardío de actas parciales de obra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** A partir de la ejecutoria de la presente sentencia, sobre la suma de \$215.621.766,23 se causarán intereses, en los términos del artículo 177 del CCA.

**TERCERO: DECLARAR** liquidado judicialmente el contrato No. 490 de 1993 en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** sin condena en costas.

Por Secretaría, una vez de ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO  
MUÑOZ**

**MARTÍN BERMÚDEZ**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**