



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., seis (6) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02114-01 (56495)

Demandante: ARQUITECTOS E INGENIEROS ASOCIADOS -A.I.A. S.A.-

Demandado: EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU-

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Temas: EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Elementos – Ecuación contractual – No cualquier sobre costo da lugar a su rompimiento – La sola ocurrencia del hecho imprevisto no genera desequilibrio contractual / SALVEDADES EN ADICIONES, MODIFICACIONES Y OTROSÍES– Criterio de unificación – Su omisión no es óbice para examinar en sede de juicio la ocurrencia de desequilibrio contractual / PRUEBA DE LA RUPTURA DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL – No basta con demostrar el evento imprevisto (mayor permanencia, cobro de tributos) / CONTRIBUCIÓN DE GUERRA – Como todo gravamen sobreviniente al contrato pero aplicable al mismo o a sus adiciones, no entraña por sí mismo, ni a priori, desequilibrio contractual.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación que, de manera separada, interpusieron ambas partes contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y en la cual se dispuso lo siguiente:

PRIMERO. SE DECLARAN IMPRÓSPERAS las excepciones de inexistencia de responsabilidad, detrimento del patrimonio público, enriquecimiento sin causa y compensación, propuestas por la Empresa de Desarrollo Urbano, así como las excepciones de falta de causa para pedir, falta de legitimación por activa y ausencia de fundamento jurídico esgrimidas por el INDER e igualmente las excepciones de inexistencia de obligaciones, ineptitud del llamamiento en garantía e ineptitud para vincular al proceso a quien no tiene capacidad procesal, conforme a lo expuesto en las consideraciones precedentes.

SEGUNDO. SE DECLARA de oficio la excepción de ineptitud sustancial de la demanda, con relación a la Resolución N° 65 del 26 de agosto de 2008 (...), a través de la cual se resuelve una solicitud de reconocimiento de sobre costos, así como de la Resolución N° 24 del 05 de febrero de 2009, “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición (...)”, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.



TERCERO. SE DECLARA la nulidad parcial de la Resolución N° 626 del 28 de julio de 2010 (...), expedida por la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, en todo lo concerniente al no reconocimiento (...) de la contribución especial del 5% a los contratos adicionales, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

CUARTO. SE DECLARA el incumplimiento contractual por parte de la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU- por la no cancelación a la contratista AIA S.A. de las sumas correspondientes a las deducciones efectuadas por contribución especial del 5% en los contratos adicionales (...).

QUINTO. Se ORDENA a la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU- incluir en la liquidación del contrato N° 018 de 2007 los valores no reconocidos inicialmente a la sociedad AIA S.A. por concepto de contribución especial del 5% sobre el valor de los contratos adicionales, y en consecuencia, se CONDENA a pagar las sumas que hayan sido deducidas por tal rubro, debidamente actualizadas (...).

SEXTO. SE DENIEGAN las demás pretensiones de la demanda (...).

SÉPTIMO. SE ABSUELVE de responsabilidad a las llamadas en garantía INDER y al Consorcio G y T, en armonía con lo señalado en la motivación de la providencia.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Entre la EDU y la sociedad A.I.A. S.A. se celebró el contrato de obra N° 18 del 1 de febrero de 2007, para la construcción del Complejo Recreativo y Deportivo Vaso de Leche (o María Luisa Calle), de Medellín. Sobre el mismo se suscribieron varias adiciones, tanto en tiempo como en valor.

La sociedad contratista solicitó por vía judicial que la EDU fuera condenada a restablecer el equilibrio económico del contrato, aduciendo que resultó alterado por la mayor permanencia en la obra y por haber operado en las adiciones del contrato, la contribución prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

La parte actora apeló la sentencia referida por no haber reconocido los sobrecostos por mayor permanencia en obra, mientras que el ente demandado interpuso apelación por considerar que no había lugar a reconocerle a la actora ninguna suma por concepto del tributo antes mencionado.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 12 de octubre de 2010, la sociedad Arquitectos e Ingenieros Asociados -A.I.A. S.A.-, por conducto de apoderado, instauró demanda en ejercicio de la acción de



controversias contractuales contra la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, a efectos de que se hicieran varias declaraciones y condenas derivadas del contrato de obra N° 18 del 1 de febrero de 2007.

En efecto, las pretensiones formuladas se encaminaron, esencialmente, a que se declarara:

- El rompimiento del equilibrio económico del contrato, por la expedición de la Ley 1106 de 2006 -particularmente, lo dispuesto en el artículo 6- y por otras causas.
- La responsabilidad de la EDU *“por los perjuicios sufridos por ARQUITECTOS E INGENIEROS ASOCIADOS S.A. (...) en desarrollo del contrato”, especialmente la responsabilidad “prevista en el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, surgiendo la obligación de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO -EDU- de indemnizar a AIA S.A. la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista, en los términos del citado artículo 50 (...)”*. Y en subsidio de esto último, la obligación en cabeza de la EDU de restablecer el equilibrio económico contractual.
- La nulidad *“de las resoluciones 65 del 26 de agosto de 2008, por medio de la cual se resuelve la solicitud de reconocimiento de sobrecostos en el contrato N° 18 de 2007 y la resolución 24 del 5 de febrero de 2009”, confirmatoria de la anterior.*
- La nulidad de *“la resolución N° 626 expedida el 28 de julio [de 2010] (...), mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato de obra N° 18 de 2007 (...)”*.

Asimismo, se solicitó la liquidación judicial del contrato N° 18 de 2007 y se formularon, como pretensiones económicas derivadas de todo lo anterior, las siguientes:

5.- [S]e condene a la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU- a indemnizar a Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A. [por] la totalidad de los perjuicios sufridos por el contratista a título de daño emergente y lucro cesante, en la suma que resulte probada en el proceso, así sea mayor que las sumas estimadas en esta demanda, los cuales se derivaron de la ejecución del contrato de obra (...), perjuicios que se concretan en los sobrecostos



ocasionados por la mayor permanencia en obra por causas no imputables al contratista y los cuales se estiman en la suma de \$572'868.653 (estimado a los valores del mes de enero del año 2008) (...).

7.- Que como consecuencia [del desequilibrio surgido por la expedición de la Ley 1106 de 2006], se condene a la Empresa de Desarrollo Urbano a pagar (...) la suma de \$140'704.027.

8.- Que se condene a la Empresa de Desarrollo Urbano a pagar el lucro cesante generado entre el mes de enero de 2008 (fecha de terminación del contrato) y el momento de la expedición de la sentencia, lucro cesante que tendrá como base las sumas de dinero que se reconozcan a favor del contratista y que se calculará a la tasa del interés bancario corriente o en subsidio a la tasa que determine la justicia contencioso administrativa.

En sustento de dichas pretensiones la demandante refirió, en primer término, la existencia del convenio interadministrativo N° 932 de 2006, celebrado entre la EDU y el Instituto de Deportes y Recreación de Medellín -INDER-, que en tal acuerdo delegó la *“administración (...) para la gerencia y coordinación de los diseños arquitectónicos, estudios técnicos y ejecución de obras de la primera fase del Complejo Deportivo y Recreativo Vaso de Leche”*, en Medellín.

Señaló que, en cumplimiento de ese convenio, la EDU celebró con la firma A.I.A. S.A., previa licitación pública, el contrato N° 18 del 1 de febrero de 2007, con el objeto de adelantar *“la construcción del complejo deportivo y recreativo VASO DE LECHE y sus obras complementarias”*, por el sistema de precios unitarios con reajuste y por un plazo de 180 días calendario. Subrayó las actividades que en ese marco obligacional debía ejecutar la contratista, recalcando que ninguna de ellas tenía que ver con diseños de la obra, dado que estos eran responsabilidad de la EDU.

Adujo que si bien el pliego de condiciones y su anexo 5 establecieron que las cantidades de obra para ejecutar eran aproximadas, en la realidad sobrepasaron ampliamente las estimaciones iniciales, lo que derivó en sucesivas ampliaciones del plazo e incrementos de la cuantía del contrato.

Enunció la Adición N° 1 del contrato y el otrosí N° 1 a la misma, refiriendo que allí la contratista manifestó expresamente no renunciar a reclamaciones por el impuesto de contribución especial fijado en la Ley 1106 de 2006. Asimismo, refirió las adiciones contractuales 2, 3, 4, 5, 6 y 7, recalcando que en ninguna de ellas la sociedad constructora renunció a reclamar por perjuicios derivados de tales instrumentos.



En lo relativo a la mayor permanencia en la obra, subrayó de manera preliminar que la oferta presentada por A.I.A. S.A. estimó los costos directos en \$4.464'000.000, y los costos administrativos, en \$535'680.000 -equivalente al 12% de los costos directos-, no obstante lo cual, los gastos reales que la contratista debió sufragar ascendieron a \$1.385'237.905. Agregó que, si bien las adiciones contractuales permitieron una recuperación de \$812'369.252, hubo unos costos administrativos que no pudieron amortizarse, y que completaron la suma de \$572'868.653.

Afirmó que el término de duración del contrato debió prolongarse por varias razones, algunas de ellas consignadas en las Adiciones 1, 2, 4 y 6, y otras que, si bien no fueron reconocidas en dichos acuerdos, sí quedaron consignadas en distintas comunicaciones intercambiadas entre las partes, y que obedecieron a variaciones derivadas de una irregular planeación del contrato, *“lo que implicó estar haciendo modificaciones permanentes en los diseños de las obras”*. De esta manera -dijo-, el plazo total del contrato fue de 227 días calendario, que culminaron el 16 de enero de 2008 con la firma de la respectiva acta de terminación *“del plazo contractual”*.

Reiteró que los consecuenciales costos del contrato arrojaron un monto no recuperado de \$572'868.653, correspondiente a la diferencia entre los *“costos reales de administración (\$1.385'237.905) y el valor de la administración recuperada (\$812'369.252)”*.

Manifestó haber solicitado a la EDU el reconocimiento de los sobrecostos ocasionados por la mayor permanencia, lo que fue respondido desfavorablemente por la entidad en la Resolución N° 65 del 26 de agosto de 2008, recurrida por la contratista, pero confirmada mediante Resolución N° 24 del 5 de febrero de 2009.

Frente a las discrepancias con el pago de la contribución del 5% prevista en la Ley 1106 de 2006, subrayó que la apertura de las propuestas y el cierre de la licitación pública N° 093 de 2006 -que precedió al contrato N° 18- tuvieron lugar el 20 de noviembre de 2006, y que en ese marco, la oferta de A.I.A. S.A. fue presentada con la expresa manifestación de que se aceptaban los requerimientos establecidos en el pliego de condiciones y en el ordenamiento entonces vigente. En ese sentido, dado que la Ley 1106 fue promulgada en diciembre de ese año, no le resultaba aplicable al negocio jurídico en controversia, pues además, a la luz del Decreto



reglamentario 3461 de 2007, sólo estarían gravados con la contribución referida los contratos estatales celebrados tras procesos de selección abiertos “*con posterioridad al 22 de diciembre de 2006*”.

Precisó que, de acuerdo con el pliego de condiciones, se considerarían *obras extras* las que no estuvieran incluidas en los planos de la licitación, en las especificaciones ni en los demás instrumentos de la fase precontractual, ni pudieran ser consideradas como de la naturaleza del objeto del contrato, mientras que se tendrían como *trabajos adicionales* los ítems que sí hicieran parte de lo pactado. Asimismo, subrayó que, bajo las reglas impuestas por la EDU, las obras adicionales se pagarían al precio unitario convenido en el contrato, mientras que las obras extras se liquidarían a los precios unitarios que llegaran a acordar las partes en el respectivo contrato adicional.

Indicó que, durante el desarrollo del contrato, A.I.A. S.A. ejecutó obras adicionales y extras solicitadas por la EDU, las que “*quedaron recogidas en contratos adicionales por valor de \$8.369’999.999*”, y que la entidad, con fundamento en una directriz impartida por el municipio de Medellín, no le permitió a la contratista incluir en los convenios de precios de obra extra el costo de la contribución del 5%, ya que ésta se reconocería por la vía de aumentar en un 5% el A.I.U. ofertado, como se había hecho en otros contratos suscritos entre las mismas partes para adelantar obras en colegios de Medellín. Añadió que, por consiguiente, la sociedad aumentó en un 5% el AIU inicialmente ofrecido en el negocio *sub judice*.

Afirmó que el INDER no autorizó el reconocimiento de la contribución, desconociendo la circular expedida por el municipio, lo que implicó que al final terminara descontándose ese 5% sobre la ejecución de los “*contratos adicionales*”, tanto en obras extras como en obras adicionales. Por ello -dijo-, en las Adiciones 1, 3, 5 y 7, relativas a esas actividades, la contratista hizo la expresa salvedad de que no renunciaría a reclamar por la indicada prestación tributaria.

Sostuvo que, por dicha carga, la constructora tuvo que pagar un total de \$419’704.027, de los cuales la EDU sólo reintegró \$279’000.000 -el 17 de marzo de 2008-, quedando insoluto un sobrecosto de \$140’704.027, deducido de los pagos de obras extras y adicionales, así como de sus reajustes.



2. Trámite de primera instancia

2.1. El Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda en auto del 26 de mayo de 2011.

2.2. En su defensa, y tras manifestar su oposición a los hechos y pretensiones formulados por la actora, la EDU señaló que fue la propia contratista quien solicitó prorrogar el plazo contractual para ejecutar obras adicionales y extras, por lo cual, tras la respectiva aprobación de la firma interventora, las partes suscribieron las actas de adición en las que, por tanto, la hoy demandante asumió *“los efectos derivados del incremento del plazo”*. De igual manera, subrayó que el asunto fue dilucidado en sede administrativa, con las resoluciones atinentes a las reclamaciones de la contratista.

Frente a la contribución del 5% establecida en la Ley 1106 de 2006, afirmó que la misma había sido aceptada expresamente por A.I.A. S.A. al suscribir el contrato N° 18 de 2007, en cuya cláusula séptima se estableció precisamente la aplicación del artículo 6 de la indicada norma, contenido del gravamen, y la aceptación de la contratista para que la Administración retuviera los valores aplicables a ese tributo.

Propuso las excepciones de *“inexistencia de responsabilidad por parte de la EDU”*, *“enriquecimiento sin causa”*, *“detrimento del patrimonio público”* y *“compensación”*. En ellas señaló: i) que en el marco del contrato, la EDU obró como mandataria delINDER con ocasión del convenio interadministrativo N° 932 de 2006, siendo tal entidad la titular de la obra contratada con A.I.A. S.A.; ii) que las pretensiones alusivas al reconocimiento de indemnización por reajustes que supuestamente se efectuaron de manera incorrecta conllevan a un enriquecimiento injusto de la hoy demandante y a una indebida afectación del patrimonio público; iii) que de proferirse decisión adversa a la parte pasiva, debe aplicarse compensación con cargo a los dineros que la EDU entregó a la contratista a título de *imprevistos*.

2.3. La EDU formuló llamamiento en garantía contra elINDER, entidad que dio contestación a la demanda y a dicho llamamiento, formulando las excepciones de *“falta de causa para pedir por parte de la demandante A.I.A. S.A.”* -por cuanto a su juicio no se dan los supuestos de ruptura del equilibrio contractual por mayor permanencia en la obra-, *“falta de legitimación en la causa por parte de la demandante A.I.A. S.A.”* -por cuanto no se le ocasionaron perjuicios a dicha



empresa durante el desarrollo del contrato 18 de 2007-, y *“ausencia de fundamento jurídico que sustente las pretensiones reclamadas por la demandante”*.

2.4. De igual manera fueron llamados en garantía los miembros del consorcio GYT -interventor del contrato materia de controversia-, cuyo integrante Luis Guillermo Hincapié Uribe intervino en el proceso formulando las excepciones de *“inexistencia de la obligación”*, *“ineptitud del llamamiento en garantía por llamarse a quien no existe”* -dado que el consorcio se disolvió al finalizar los contratos respectivos- e *“ineptitud del llamamiento en garantía por vincularse a quien no tiene capacidad para ser parte en un proceso judicial o para ser llamado en garantía”*.

2.5. El 14 de junio de 2012 fueron decretadas las pruebas del proceso. Posteriormente, el 9 de mayo de 2014, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto sobre la controversia.

2.6. La parte actora reseñó el contenido de varias pruebas recaudadas en el proceso, para señalar que las mismas demostraban los hechos de la demanda, la ilegalidad de los actos acusados y la ruptura del equilibrio económico del contrato. A su turno, la entidad demandada reiteró lo expuesto en su escrito de contestación, mientras que los demás sujetos procesales guardaron silencio.

3. La sentencia impugnada

3.1.- El Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia el 24 de julio de 2015, adoptando las decisiones anteriormente reseñadas.

De manera preliminar, el *a quo* manifestó que debía pronunciarse de manera oficiosa sobre la naturaleza de las demandadas Resoluciones 65 de 2008 y 24 de 2009, en las que la EDU denegó las solicitudes económicas de su contratista. Al respecto, consideró que tales decisiones no constituían actos administrativos pasibles de juicio en tribunal contencioso, por cuanto no definían situaciones jurídicas, sino que referían aspectos de carácter financiero que sólo eran resueltos definitivamente en la liquidación final del contrato. Tal fue el basamento para que el Tribunal dispusiera declarar de oficio la excepción de *ineptitud sustancial*, frente a la pretensión de nulidad de las aludidas resoluciones.



Frente al restablecimiento del equilibrio contractual con ocasión de la mayor permanencia en la obra, señaló que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y atendiendo a los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*, las medidas adoptadas por las partes para recobrar el punto de ecuación económica debían ser respetadas por ellas, razón por la cual, era en sede de la celebración de los respectivos acuerdos cuando el contratista podía hacer las reclamaciones surgidas de los mismos, debiendo reputarse extemporánea y opuesta a la buena fe cualquier solicitud posterior.

Contrastando tal premisa con el caso concreto, determinó que no se daban los supuestos para reconocer la ruptura del equilibrio del contrato por excesiva estancia en obra, toda vez que las adiciones contractuales en que se previó tal contingencia fueron suscritas por A.I.A. S.A. y la EDU entre el 17 de agosto de 2007 y el 11 de enero de 2008, mientras que la contratista sólo formuló reclamaciones por mayor permanencia a partir de junio de esa última anualidad, excepto en lo relativo al tributo fijado en la Ley 1106 de 2006, que fue la única reserva expresada por la hoy demandante en las aludidas adiciones. Por ello estableció que debía denegarse la pretensión relativa a los sobrecostos derivados de la prolongación del tiempo de ejecución del contrato.

En contrapartida, consideró que la contribución especial ya mencionada había afectado el equilibrio financiero contractual, y que por ello tal ecuación debía ser restablecida, toda vez que la imposición de dicha carga tributaria configuró un “*hecho del príncipe*” -a su juicio¹- con la virtualidad de alterar la equivalencia de cargas del contrato, y habiéndose puesto de presente dicha situación por parte de la contratista, la EDU denegó la respectiva petición económica sin justificación jurídica plausible. Como consecuencia, dispuso declarar la nulidad parcial del acto de liquidación del contrato -Resolución N° 686 de 2010-, en cuanto dejó de reconocer la gabela especial aplicada a la contratista.

En lo restante, tuvo por legalmente expedido el indicado acto de liquidación, por considerar que no eran atendibles los cargos formulados contra él por supuesta

¹ La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que la imposición de nuevos impuestos u otros tributos durante la vigencia del contrato, que afecten su ecuación financiera, no encuadra propiamente con la figura del *hecho del príncipe* como fuente de tal rompimiento, sino que guarda correspondencia con la *teoría de la imprevisión*, por tratarse de un evento no atribuible a la entidad pública contratante, sino ajeno a ambas partes firmantes del contrato (ver, entre otras, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, el 29 de noviembre de 2006, exp. N° 52001-23-31-000-1996-07738-01(16018). C.P. [E] Fredy Ibarra Martínez).



falta de competencia temporal y funcional, ya que la EDU liquidó el contrato dentro de los términos previstos en la Ley 80 de 1993 y en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, además de haberlo hecho por conducto de servidor con atribuciones legales para ello, ya que éste obró en virtud de delegación debidamente otorgada por el representante legal de la entidad.

Por último, absolvió a los llamados en garantía, por encontrar que el consorcio G y T, interventor del contrato, no decidía ni incidía en el reconocimiento de la contribución especial debatida en el proceso, y que por su parte, el INDER no fue la entidad que celebró el contrato objeto de la controversia ni lo liquidó en forma unilateral, de suerte que no le era atribuible la denegación del reconocimiento del tributo.

4. Los recursos de apelación

4.1. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, a efectos de que se accediera a la pretensión relacionada con el desequilibrio financiero del contrato, derivado de la mayor permanencia en la obra.

Afirmó que si bien la jurisprudencia sostenía que la falta de reclamación expresa del contratista en el momento de suscribir las adiciones y prórrogas del contrato impedía la prosperidad de cualquier solicitud posterior, por ser opuesta a la buena fe, no era menos cierto que ese criterio constituía una interpretación no contenida en ninguna norma positiva, y que por el contrario, el ordenamiento preveía expresamente, en la Ley 80 de 1993 (EGCAP), que era en la etapa de liquidación cuando las partes debían acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que hubiera lugar. En ese punto, cuestionó que el Tribunal de primer grado hubiera señalado precisamente que lo relativo al equilibrio económico del contrato sólo podía resolverse en la liquidación final del negocio, pero que al mismo tiempo desestimara la pretensión respectiva por no haberse formulado reclamación expresa cuando se suscribieron las adiciones del negocio jurídico.

Expresó:

La lógica empleada por el Tribunal fue clara: las resoluciones que resolvieron reclamaciones en el transcurso del contrato son meros actos preparatorios, los cuales no pueden ser objeto de demanda, pues el único acto definitivo es el que liquide el contrato (...).



Exactamente lo mismo ocurre con las modificaciones parciales al contrato (...): estos documentos constituyen solamente acuerdos parciales sobre tópicos determinados, tales como la fijación del precio de uno o varios ítems, la aplicación de un plazo (...), etc., sin que en la práctica administrativa sea admisible realizar una renegociación completa del contrato, pues ese no es el objeto de dichos instrumentos contractuales (...).

Afirmó que, justamente como se desprendía de la jurisprudencia del Consejo de Estado, el equilibrio económico del contrato era un concepto dinámico, que podía emerger por variaciones ocurridas en distintos momentos del negocio jurídico, de modo que era posible acordar en un determinado momento puntuales condiciones o cambios sin prever rupturas de la ecuación contractual, ya que éstas sólo podían evidenciarse con posterioridad, cuando apareciera claro que lo pactado no fue suficiente para cubrir todos los costos de administración derivados de una mayor permanencia, por lo que no era admisible exigir al contratista presentar reclamaciones por eventos que aún no se hubieran presentado con ocasión de la respectiva adición.

Expuso, igualmente, que la pretensión de restablecimiento del equilibrio contractual fue formulada sobre el cálculo de los ingresos recibidos por AIU durante toda la ejecución del contrato, restados a los costos por mayor estancia, dado que sólo al finalizar el plazo del negocio jurídico y darse paso a la fase de liquidación era posible saber si existió o no la ruptura del equilibrio financiero, lo que además debía examinarse de cara a la integridad del contrato y no a unas partes del mismo.

Estimó equivocado que se pretendiera fijar un término preclusivo de creación meramente jurisprudencial para formular reclamaciones posiblemente inexistentes en el momento de firmarse la adición o modificación del contrato, por cuanto ello contradecía la naturaleza del equilibrio económico.

Señaló:

*Si el legislador hubiera querido que fuera en cada actuación contractual donde se dejaran las salvedades del contratista, lo hubiera dicho de la misma manera como lo hizo con la referencia al acta de liquidación, pero contrario a ello, lo que dijo expresamente fue que los contratistas no pueden ser obligados a renunciar a reclamaciones como condición para firmar adiciones o modificaciones al contrato, lo que indica que el legislador entendió que es un derecho inherente al desarrollo de la actividad contractual.
Es claro entonces que la posición jurisprudencial que pretende obligar al contratista a anticipar el momento en el cual debe dejar las salvedades es contraria a la ley.*



4.2. La EDU, a su turno, apeló el fallo de primera instancia frente a lo resuelto en los numerales tercero, cuarto y quinto, relativos al reconocimiento de la contribución especial del 5%, en los contratos adicionales suscritos con A.I.A. S.A.

Al respecto, manifestó que la solicitud formulada en su momento por la contratista para la devolución de ese rubro, retenido por la EDU al fijar el pago de los contratos adicionales, fue objeto de consulta ante el INDER, estamento que no autorizó el reconocimiento de ese 5% como parte de los costos estimados en el precio de las obras ni como incremento del AIU, de suerte que la contratante, como entidad delegada en el proyecto del complejo deportivo objeto del contrato, no podía asumir con su propio presupuesto la devolución de lo reclamado por la firma A.I.A. S.A.

Agregó que el tributo retenido a la contratista existía desde la expedición de la Ley 418 de 1997, de manera que no podía ser imprevisible para la firma demandante, puesto que ya estaba operando en la época de presentación de la oferta. Por otro lado, sostuvo que, en todo caso, no podía accederse a la pretensión de la actora porque no había demostrado desequilibrio alguno derivado de la alegada retención del gravamen.

5. Trámite en segunda instancia

5.1. Los recursos de apelación fueron concedidos el 7 de octubre de 2015 y el 21 de abril de 2016², y admitidos por esta Corporación en auto del 23 de junio siguiente.

5.2. El 27 de octubre de 2016, se corrió traslado del proceso a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

5.3. En concepto rendido el 30 de noviembre de 2016, la Procuradora Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado afirmó que en el presente asunto debía revocarse parcialmente la sentencia apelada, en cuanto denegó las pretensiones relativas al desequilibrio económico derivado de la mayor permanencia en obra. Consideró, así, que debía declararse íntegramente la responsabilidad patrimonial de la EDU, por no haber cumplido con la debida planeación del contrato, lo que

² El expediente fue devuelto al Tribunal de origen el 10 de marzo de 2016, por faltar pronunciamiento expreso sobre la apelación interpuesta por la parte actora, ya que en audiencia del 7 de octubre de 2015 sólo se concedió el recurso presentado por la EDU.



derivó en las múltiples adiciones al negocio jurídico que luego afectaron la ecuación contractual, así como por no acceder a la devolución de la contribución del 5%, retenida por la entidad respecto de las adiciones del contrato.

Agregó que si bien se pactaron reajustes de precios durante el término de ejecución, ello no cubrió la magnitud de los perjuicios generados efectivamente a la contratista por la prolongación de las obras, y expuso que, por otra parte, eran inadmisibles los razonamientos del Tribunal en cuanto a la exigencia de salvedades en los acuerdos modificatorios del negocio jurídico, pues la ausencia de tales reservas no despojaba al contratista de su derecho a reclamar por los perjuicios que de tales actos se derivaran.

5.4. En sus alegatos de conclusión, la parte actora se ratificó en los planteamientos de la alzada, agregando algunas exposiciones encaminadas a refutar el criterio jurisprudencial relativo a la pretendida necesidad de formular salvedades en las actas modificatorias o adicionales de los contratos, como acatamiento del principio de la buena fe y como presupuesto para la prosperidad de las pretensiones relacionadas con el equilibrio económico contractual.

5.5. A su vez, la EDU reiteró también lo expuesto en su recurso de apelación, recalcando especialmente que no estaba demostrada la ocurrencia de desequilibrio, no sólo porque la contribución del 5% no revestía carácter imprevisible -por cuanto, según su dicho, ya existía en el momento de celebración del contrato- sino porque no se acreditaron las afectaciones económicas anormales del negocio jurídico, derivadas de la retención de ese tributo.

II.- CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

1.1. Competencia

A tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo – vigente en la fecha de interposición de la demanda-, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas. Así, en esta oportunidad se somete a consideración de la Sala el pretendido rompimiento del equilibrio financiero del contrato de obra N° 18 de 2007, en el que fungió como contratante la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU-, cuya naturaleza es la de una



empresa industrial y comercial del Estado, creada por el Concejo de Medellín mediante Acuerdo N° 43 de 1993 y transformada mediante Decreto 158 de 2002³, por lo que se cumple el presupuesto de competencia señalado en la aludida norma.

Ahora, la actuación que en esta sentencia habrá de resolverse ostenta vocación de doble instancia, puesto que la cuantía fijada en la demanda es superior a los 500 S.M.L.M.V. (\$257'500.000⁴), conforme a lo previsto en el artículo 132 – numeral 5 del C.C.A. En efecto, la cuantía de la demanda fue tasada en la suma de \$713'572.680, como valor de todos los sobrecostos reclamados por la parte actora.

1.2. Oportunidad para demandar

De conformidad con el artículo 136, numeral 10, del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en las acciones relativas a contratos que requieran liquidación, el término de caducidad de dos años allí establecido comienza a correr desde la firma del acta de liquidación bilateral o desde la ejecutoria del acto que apruebe la liquidación unilateral, según el caso.

En el presente juicio se pretende el restablecimiento del supuesto desequilibrio económico causado en la ejecución del contrato de obra N° 18 del 1 de febrero de 2007, cuya liquidación fue dispuesta unilateralmente por la EDU en Resolución N° 626 del 28 de julio de 2010. La sociedad A.I.A. S.A. recibió notificación personal de dicho acto el 26 de agosto de 2010 (fl. 83 c.1), y dado que no interpuso recursos, la decisión cobró ejecutoria el 31 de agosto siguiente.

En ese orden de ideas, el término de caducidad inició el 1 de septiembre de 2010 y estaba llamado a expirar el 1 de septiembre de 2012; no obstante, dado que la parte actora presentó la demanda el 12 de octubre de 2010, es palmario que la acción fue ejercida oportunamente.

³ Véase el enlace

https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/pccdesign/SubportaldelCiudadano_2/PlandeDesarrollo_0_15/Publicaciones/Shared%20Content/GACETA%20OFICIAL/2015/Gaceta%204320/RESOLUCION%20NUMERO%20JD%20002%20DE%202015.pdf (última consulta: 20 de marzo de 2024).

⁴ El salario mínimo legal mensual que rigió en 2010 era de \$515.000 (Decreto 5053 de 2009).



2. Problema jurídico

De acuerdo con los recursos de apelación, en el presente asunto le corresponde a la Sala establecer: i) **si se le debía reconocer a la sociedad A.I.A. S.A. el restablecimiento del equilibrio económico del contrato N° 18 de 2007 por mayor permanencia en la obra,** pese a no haber plasmado ninguna salvedad en las adiciones en tiempo y valor que sobre tal negocio se convinieron; ii) **si se demostró la ruptura de la ecuación contractual por la retención de la contribución establecida en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2007,** y si en tal virtud procedía condenar a la EDU a reembolsar o devolver a la sociedad contratista los valores retenidos por ese concepto.

2.1 Hechos probados en la actuación

Los medios de prueba que obran en el proceso fueron aportados en legal forma por ambas partes y acreditan, en general, los siguientes hechos relevantes para la decisión:

-. El 26 de enero de 2006, la EDU y el Instituto de Deportes y Recreación de Medellín -INDER- celebraron el Convenio Interadministrativo N° 932, a efectos de adelantar *“la administración delegada para la gerencia y coordinación de los diseños urbanos, arquitectónicos, estudios técnicos y ejecución de la primera fase del ‘Complejo Recreo-Deportivo (sic) Vaso de Leche’⁵, en Medellín. De conformidad con ese acuerdo de voluntades, la ejecución del objeto le correspondería a la EDU, que con tal propósito estaría facultada para adelantar “los procesos contractuales requeridos”. Por su parte, el INDER haría el aporte de los recursos, por la suma de \$2.000’000.000, transferidos por dicha entidad a la EDU (fls. 2970-2978, c.7).*

Posteriormente, el 28 de septiembre de 2006, las mismas partes celebraron el Convenio Interadministrativo “C-01953-06”, que tuvo por objeto la administración delegada para *“gerenciar y coordinar la ejecución de las obras de la Segunda Fase del Complejo Recreodeportivo María Luisa Calle”⁶ de Medellín, por un valor de \$5.422’587.883, provenientes del presupuesto del INDER (fls. 2979-2985, c.7).*

⁵ Ubicado, según el convenio, *“sobre la carrera 70, contiguo al Parque Juan Pablo II”* (fl. 2971, c.7).

⁶ Igualmente, localizado *“sobre la carrera 70, contiguo al Parque Juan Pablo II”* (fl. 2979, c.7). En la demanda se señaló que correspondía al mismo proyecto denominado *“Complejo Deportivo y Recreativo Vaso de Leche”* (fl. 245, c.1).



- La Empresa de Desarrollo Urbano EDU abrió la Licitación Pública N° 93, en octubre de 2006, con el propósito de contratar la *“construcción del Complejo Deportivo y Recreativo Vaso de Leche y sus obras complementarias, por el sistema de precios unitarios fijos reajustables, en la ciudad de Medellín”* (c.5).

En el numeral 1.4 del pliego de condiciones, se indicó que el presupuesto de la obra estaba estimado en \$6.200'000.000, y que las obligaciones derivadas del contrato respectivo serían pagadas por la EDU, *“con cargo a los recursos del Convenio Interadministrativo número 932 de 2006, suscrito con el INDER”* (fl. 349, c.5), así como al *“Convenio Interadministrativo N° 1953 de 2006”*, también celebrado entre la EDU y el INDER para administrar la construcción del indicado complejo.

Para el desarrollo de la licitación, la EDU advirtió que era responsabilidad exclusiva de los proponentes inspeccionar los sitios y alrededores de la obra, así como informarse sobre la naturaleza del terreno y del subsuelo, los materiales necesarios para la ejecución de los trabajos, el transporte, la mano de obra requerida, las fuentes de los insumos, las zonas de depósito de material sobrante y otros factores. Asimismo, subrayó que en el Análisis de Precios Unitarios se deberían tener en cuenta las situaciones geomorfológicas, hidrológicas, de accesibilidad, sociales y laborales de la zona, además de las instalaciones y el personal requeridos, entre otras condiciones previsibles que de alguna manera pudieran afectar el costo o el tiempo de ejecución de la obra (fl. 350, c.5).

En el numeral 7.11 del instrumento licitatorio, se precisó (fl. 366, c.5):

Se entiende por trabajo extra aquel que, además de no estar incluido en los planos de la licitación ni en las especificaciones, ni en el formulario de cantidades de obra de la propuesta, no puede clasificarse, por su naturaleza, entre los previstos en dichos documentos; el que sí pueda serlo, aunque no esté determinado en forma expresa en tales documentos, será trabajo adicional.

La Empresa de Desarrollo Urbano -EDU- podrá ordenar trabajos extras o adicionales, y el contratista estará obligado a ejecutarlos y a suministrar los materiales necesarios (...), para lo cual se suscribirá un contrato adicional.

La obra adicional se pagará a los correspondientes precios unitarios establecidos en el contrato.

Las obras extras se liquidarán a los precios unitarios que se convengan entre la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU- y el Contratista, para lo cual se tendrán en cuenta los precios reales del mercado para materiales, transportes, equipos y mano de obra (...).



- En cuanto a la modalidad de “*precios unitarios reajustables*”, se indicó que las actas mensuales de obra serían ajustadas con la fórmula fijada en el mismo pliego de condiciones, mientras que las obras extras generadas en desarrollo del contrato no serían objeto de reajuste “*en ningún caso*” (núm.1.1, fl. 348).

- Se señaló que, una vez adjudicado el contrato, el oferente seleccionado contaría con 5 días hábiles para allegar, entre otros documentos, la discriminación detallada del porcentaje por concepto de A.I.U., incorporando en ella todos los costos en que incurriría el contratista con ocasión de los trabajos objeto de licitación, sin ser procedente la inclusión de retención en la fuente, por cuanto la EDU entregaría al contratista el certificado respectivo para que lo acreditara ante la DIAN como un menor valor del impuesto correspondiente (Renta e Industria y Comercio).

Por otro lado, en el pliego de condiciones también se recalcó que cualquier discrepancia surgida durante el contrato sería sometida a consideración del interventor, cuya decisión tendría carácter definitivo.

- La firma A.I.A. S.A. participó como oferente en dicho proceso de selección y presentó una propuesta económica por el valor total de \$5.580'000.000, de los cuales, \$4.464'000.000 correspondían al monto estimado de las obras y \$1.116'000.000 (25% del costo de obras y 20% del valor total), a los componentes A.I.U. (fls.179-199, c.5).

A su vez, el valor atribuido al factor de A.I.U fue discriminado por la proponente, así:

- Administración: \$535'680.000 (12% del monto estimado de las obras)
- Imprevistos: \$267'840.000 (6,00% del monto estimado de las obras)
- Utilidad: \$ 312'480.000 (7,00% del monto estimado de las obras)

- El 1 de febrero de 2007, la EDU celebró con la sociedad A.I.A. S.A. el contrato de obra N° 18, para la “*construcción del Complejo Deportivo y Recreativo Vaso de Leche*”, en Medellín, bajo el sistema de precios unitarios reajustables y siguiendo lo señalado en el Formulario de Cantidades de Obra, adjunto a la propuesta entregada en la respectiva licitación. De conformidad con la cláusula



quinta, el plazo del contrato sería de 180 días calendario, contados a partir de la firma del acta de inicio (fls. 303-309, c.1).

-. En el acápite preliminar del contrato se reiteró que su celebración se hacía en el marco de los convenios interadministrativos 932 y 1953 de 2006, suscritos entre la EDU y elINDER con el objeto de adelantar la administración delegada para el diseño, estudios técnicos y construcción *“de la primera fase del Complejo Deportivo y Recreativo Vaso de Leche”* (fl. 303, c.1).

-. Las partes estimaron como valor del contrato la suma de \$5.580'000.000 -cifra ofertada por A.I.A. S.A.-, de los cuales, el 30% se entregaría a título de anticipo, amortizable mediante deducciones del 30% del monto de cada acta mensual, hasta completar la totalidad de la suma respectiva. En lo restante, los pagos del contrato se harían mediante abonos mensuales, dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la factura con sus soportes, *“previa presentación de las respectivas actas de obra y de reajustes (si fuere el caso), elaboradas por el contratista y aprobadas por (...) la Empresa de Desarrollo Urbano - EDU”* (cláusula sexta, fl. 305, c.1).

El valor mensual respectivo resultaría de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas y aprobadas, por los precios unitarios estipulados en la propuesta, de acuerdo con los *Análisis de Precios Unitarios* entregados, igualmente, por la contratista, y aprobados por la Gerencia Auxiliar de Ejecución de Proyectos. De ese monto mensual causado se descontaría lo correspondiente al porcentaje de amortización del anticipo, y la factura debía corresponder al mes de su elaboración.

Por su parte, el último desembolso estaría sujeto a requisitos adicionales, como la entrega de la actualización final de los planos de la obra, el acta de recibo a satisfacción de todo el proyecto y las constancias de paz y salvo suscritas por cada trabajador de la constructora, sobre el pago completo de acreencias laborales.

-. En la cláusula décima segunda contractual se previó la suspensión temporal del contrato, por mutuo acuerdo, por circunstancias de fuerza mayor *“o caso fortuito”*, y se indicó que tal contingencia daría lugar a la prórroga de la vigencia de la respectiva garantía (fl. 307, c.1).



Por otro lado, en la cláusula décima cuarta se estipuló:

Oportunidad y forma de reclamos: Cualquier reclamo que el contratista considere pertinente formular respecto a las órdenes dadas por la contratante, deberá hacerse por escrito debidamente fundamentado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se dio la orden. La presentación del reclamo no dará derecho al contratista a suspender las obras y deberá continuar ejecutándolas, salvo que reciba de la contratante una orden diferente.

-. Las partes no hicieron estipulaciones expresas sobre distribución de riesgos, más allá de las previsiones del contrato y del pliego de condiciones, antes anotadas.

-. El negocio jurídico fue objeto de siete adiciones, la primera de ellas suscrita el 17 de agosto de 2007 a solicitud del contratista (fls. 40-43, c.1), con el objeto de prorrogar la vigencia del contrato en 75 días calendario y adicionar su valor en \$1.295'502.291, por ser necesario *“ejecutar algunas obras extras mencionadas en obra pero aún no definidas y cambios en obra que se han generado en los últimos quince días (...)”* (fl. 40, c.1).

Según esa Adición N° 1, el consorcio interventor validó la solicitud formulada por A.I.A. S.A., dada la necesidad de cubrir los siguientes frentes:

- *Replanteo inicial de cotas y niveles en los diferentes espacios.*
- *Rebatimiento del edificio de tribunas.*
- *Rediseño de las vigas gualderas.*
- *El invierno que se presentó en los meses de abril y mayo.*
- *Obras adicionales no contempladas en el contrato inicial.*
- *Las obras extras no indicadas en el contrato.*
- *Falta de personal de obra durante los primeros meses.*

En la cláusula séptima de la Adición N° 1 se previó que la contratista debía pagar al municipio de Medellín la contribución prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, sobre el contrato adicional, y que por ello la constructora autorizaba expresamente a la EDU para que retuviera las sumas respectivas.

-. En la Adición N° 2, firmada el 1 de noviembre de 2007, las partes dispusieron prorrogar el plazo contractual por 30 días más, por solicitud del interventor de la obra, que justificó la medida por la ola invernal registrada en esa época (fl. 45, c1).

-. El 19 de noviembre de 2007, las partes firmaron el Otrosí N° 1 a la Adición N° 1 del contrato, a efectos de incluir en las consideraciones de dicho instrumento



modificatorio la manifestación de que el contratista no renunciaría a reclamar la contribución especial del 5% del valor de esa adición (fl. 44, c.1).

En términos generales, las adiciones del contrato fueron las siguientes:

No .	FECHA	OBJETO	SOLICITANTE	JUSTIFICACIÓN	TIEMPO ADICIONADO	VALOR ADICIONADO
1	17 de agosto de 2007	Prórroga y adición del valor	A.I.A. S.A.	Necesidad de obras adicionales, cambios en obras en ejecución, falta de personal, ola invernal.	75 días calendario	\$1.295.502.291
2	1 de noviembre de 2007	Prórroga	Interventora	Ola invernal	30 días calendario	\$ 0
3	21 de noviembre de 2007	Adición del valor	A.I.A. S.A.	Ejecución de obras extras y obras adicionales, falta de personal.	N/A	\$940.131.096
4	5 de diciembre de 2007	Prórroga	A.I.A. S.A.	Imposibilidad de terminar algunas obras para la fecha de vencimiento prevista.	18 días calendario	\$ 0
5	20 de diciembre de 2007	Adición del valor	A.I.A. S.A.	Necesidad de atender obras complementarias.	N/A	\$250.000.000
6	21 de diciembre de 2007	Prórroga	A.I.A. S.A.	Necesidad de terminar "la ejecución de algunas obras como las cercas de iluminación de las pistas de patinaje, el apantallamiento eléctrico y el alcantarillado.	24 días calendario	\$ 0
7	11 de enero de 2008	Adición del valor	A.I.A. S.A.	"Atender la cancelación de obras extras y adicionales".	N/A	\$304.366.612
TOTALES, TIEMPO Y VALOR INCREMENTADOS					147 días	\$2.789.999.999



-. El 11 de junio de 2008, A.I.A. S.A. solicitó que se le reconociera la suma de \$467'524.346,12, por concepto de sobrecostos por mayor permanencia en el sitio de la obra.

Tras hacer un recuento de las siete adiciones del contrato suscritas por las partes, señaló que las mismas habían generado para la contratista un sobrecosto no previsible ni imputable a ella, que había *afectado “el resultado financiero presupuestado y esperado en [la] propuesta, menguando la utilidad calculada y esperada al momento de proponer”*, así como en la fecha de adjudicación del negocio jurídico. Agregó que, con ocasión de las mencionadas adiciones, la sociedad A.I.A. S.A. incurrió en *“mayores costos que hacían parte de la administración contemplada en el factor A.I.U. de su oferta”*, de suerte que debía darse aplicación a las normas de la Ley 80 de 1993 que imponían el restablecimiento de la ecuación contractual, y en ese sentido, incluirse en la liquidación del contrato la suma de \$467'524.346,12, por el concepto aludido.

-. A efectos de resolver la solicitud de la contratista, la EDU requirió al consorcio interventor GYT para que emitiera concepto, frente a lo cual éste recomendó desestimar dicha reclamación, por considerar que los costos que pudieron derivarse de la mayor estancia en obra habían sido adecuadamente cubiertos con las sumas acordadas en las adiciones del contrato, sin que A.I.A. S.A. hubiera demostrado la ocurrencia de perjuicios no cobijados con tales montos (fls. 376-379, c1).

-. En Resolución N° 65 del 26 de agosto de 2008 (fls. 58-66, c.1), la EDU denegó la solicitud de reconocimiento económico formulada por A.I.A. S.A., por considerar que el desequilibrio contractual alegado no había tenido ocurrencia, dado que no se presentó ningún evento calificable como *hecho del príncipe* ni encuadrable en la teoría de la imprevisión, en la medida en que las obras extras ejecutadas fueron producto de convenio expreso entre las partes.

Adujo que toda obra extra era una contingencia normal que debía soportar el contratista en la ejecución del objeto pactado, ya que correspondía al giro ordinario del contrato mismo, y que en todo caso, los pagos de las obras extras se habían realizado bajo acuerdos de voluntades en los que se fijaron las cantidades y precios respectivos, incluyendo reconocimientos por concepto de A.I.U. Agregó la entidad que, de cualquier manera, la sola ejecución de obras



extras o la mayor permanencia en la zona intervenida no generaban por sí mismas la ruptura del equilibrio contractual, toda vez que los costos de tales eventualidades estaban intrínsecamente previstos en el A.I.U.

La entidad recalcó que, en el concepto emitido por la interventora sobre la solicitud de A.I.A. S.A., quedó establecido que la contratista no había acompañado su petición con la prueba de los sobrecostos reales en que dijo incurrir, y que adujo como no cubiertos con los pagos acordados en las adiciones del contrato, sin que fuera viable suponer la ocurrencia de tales perjuicios, en tanto que, al pactar las adiciones, el contratista aceptó tácitamente los precios allí convenidos.

La decisión de la EDU fue confirmada mediante Resolución N° 24 del 5 de febrero de 2009, en la cual se reiteró que la contratista no había demostrado la ocurrencia de los perjuicios reclamados por ella, por cuanto los mismos no podían inferirse de la documentación invocada en el recurso.

La contribución especial

-. Tanto en la Adición N° 1 del 17 de agosto de 2007, como en los restantes instrumentos en que se convino adicionar el valor del contrato, se advirtió que la contratista estaría obligada a pagar la contribución especial establecida en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, a razón del 5% del valor total “*del correspondiente contrato adicional*”, y que para ese efecto autorizaba a la EDU para hacer las retenciones respectivas.

Como se anotó, en el Otrosí N° 1 a la Adición N° 1 del contrato, A.I.A. S.A. manifestó que no renunciaría a reclamar la contribución especial del 5% del valor de esa primera adición (fl. 44, c.1).

-. Aunque la primera adición del valor del contrato se pactó en agosto de 2007, desde marzo de ese año la firma A.I.A. S.A. solicitó a la EDU informar cómo aplicaría el tributo en el contrato, y la forma como se le “*compensarían*” a la contratista los descuentos que por ese rubro se llegaran a efectuar (fl 87, c.1). En ello insistió la hoy demandante entre mayo y octubre de 2007, señalando que era necesario gestionar el “*incremento y traslado de recursos*” por concepto de la contribución, a fin de que no se viera afectada la ecuación financiera del contrato,



Radicación N°:
Demandante: Arquitecto
Demandado:
Referencia:

dado que desde esa época -dijo- ya se estaba incluyendo la retención del gravamen en las actas de obra⁷ (fls. 88-102).

En una única respuesta, brindada el 30 de abril de 2007, la EDU señaló que adelantaría las gestiones pertinentes ante el municipio de Medellín (destinatario de la contribución) para “*el correspondiente incremento y traslado de los recursos necesarios para cubrir el valor del tributo*”, y que de conformidad con la Circular 002 del 20 de marzo de 2007, emitida por esa entidad territorial, debía incluirse el valor de ese gravamen en la adición de los contratos de obra pública celebrados con posterioridad a su entrada en vigencia.

-. El 29 de noviembre de 2007, el INDER le comunicó a la Gerencia de la EDU su concepto sobre las reclamaciones económicas de A.I.A. S.A., relacionadas con la contribución especial prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

Tras reconocer que el tributo sólo era aplicable a los contratos adicionales al inicialmente pactado en 2007, precisó que el restablecimiento de un eventual desequilibrio surgido con ocasión de tal medida sólo era procedente respecto de las denominadas “*obras adicionales*”, por haber sido ejecutadas al precio de la propuesta, presentada cuando era imprevisible la imposición del gravamen, pero que no era admisible frente a las “*obras extras*”, ya que éstas eran convenidas al precio vigente en las fechas de su pacto y ejecución, momentos en los que ya era aplicable la contribución y conocida por ambas partes.

Agregó el INDER (fl. 369, c.1):

En todo caso, si eventualmente el contratista presenta reclamación por desequilibrio económico con ocasión de la porción de obras adicionales o por cualquier otro concepto, en referencia a los contratos adicionales, deberá cumplirse con todo lo dispuesto por esta entidad en los oficios enviados el pasado 31 de agosto, donde se dio respuesta a las solicitudes hechas por la EDU para adicionar el valor de los convenios 1953 y 1954 de 2006.

[E]sta entidad observa que el contratista pretende que se le modifique el AIU de la propuesta, sin embargo (...) no se dedica a probar los elementos económicos y técnicos que dieron lugar al desequilibrio en el porcentaje señalado que aplica sobre el costo directo del contrato (...).

[E]sta entidad no ha desconocido la Circular 002 del 20 de marzo del presente año, del Comité Asesor en Contratación del municipio de Medellín, ello por cuanto en momento alguno el Instituto se ha negado a reconocer desequilibrios económicos (...) y ello no es posible, pues la figura tiene fundamento legal (...); sin embargo (...), el INDER solicita del contratista la

⁷ No se advierte esa circunstancia en las actas de obra 1 a 6, ni en ninguna otra prueba allegada al proceso.



prueba de dicho desequilibrio, ello por cuanto es necesario tener certeza de los fundamentos técnicos, jurídicos y económicos, para proceder a desembolsar dineros públicos por concepto de reconocimiento a causa de la ruptura de la ecuación contractual.
[E]sta entidad ha manifestado que eventualmente podrá presentarse reclamación por desequilibrio económico con ocasión de la contribución especial (...).

Reprochó que, según lo informado por la EDU, la contratista se hubiera negado a suscribir contratos adicionales y resolviera suspender la ejecución de la obra justificándose en la no inclusión de “*un componente económico*”, cuando estaba en la obligación legal de cumplir con el contrato y de demostrar el desequilibrio alegado.

- . Reposan en el plenario las siguientes actas de obra, en cuya cuantificación se incluyó el tributo especial previsto en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, como aquí se detalla (c.9):

ACTA DE OBRA	VALOR OBRAS ORDINARIAS Y ADICIONALES + AIU	VALOR OBRAS EXTRAS + AIU	VALOR BASE (TODAS LAS OBRAS + AIU)	CONTRIB. OBRAS ORDINARIAS Y ADICIONALES	CONTRIBUCIÓN POR OBRAS EXTRAS	TOTAL CONTRIBUCIÓN
N° 7 (Nov-07)	\$849.018.928,00	\$725.569.812,03	\$1.574.588.740,03	\$42.450.946,40	\$38.278.490,60	\$78.729.437,00
N° 10 (Ene-08)	\$411.091.365,38	\$206.543.694,38	\$617.635.059,76	\$20.554.568,27	\$10.327.184,72	\$30.881.752,99
N° 11 (Feb-08)	\$17.445.929,01	\$256.543.197,43	\$273.989.126,44	\$872.296,45	\$12.827.157,87	\$13.699.456,32
N° 12 (Sep-08)	\$20.203.318,92	\$559.833.348,86	\$580.036.667,78	\$1.010.165,95	\$27.991.667,44	\$29.001.833,39
CONTRIBUCIONES CUANTIFICADAS, SEGÚN ACTAS OBRANTES EN EL PROCESO:				\$64.887.977,07	\$89.424.500,63	<u>\$152.312.479,70</u>

Cabe señalar que en las actas de obra 1 a 6, suscritas entre abril y octubre de 2007, sólo figuran descuentos por concepto de amortización del anticipo (c-9).

En el expediente reposa, igualmente, copia de las “*solicitudes de pago*” presentadas por la contratista durante 2007 y 2008, y en las que se incluyeron los descuentos por concepto de “*contribuciones*”. Cada uno de tales instrumentos se acompañó con un recibo de caja igualmente emitido por A.I.A S.A., con los siguientes datos:



SOLICITUD DE PAGO N°	VALOR TOTAL CAUSADO, SEGÚN LA SOLICITUD	ANTICIPO Y OTROS DESCUENTOS DISTINTOS A LA CONTRIBUCIÓN	CONTRIBUCIÓN 5%, PARA DESCONTAR, DESCRITA EN LA SOLICITUD	VALOR NETO SOLICITADO	RECIBO DE CAJA	VALOR ATESTADO COMO RECIBIDO
114101 (24-05-07)	\$362,121,131	\$108,637,539	\$18,106,257	\$235,381,335	4214 (6-06-07)	\$235,381,335
114851 (06-06-07)	\$353,277,317	\$105,983,195	\$17,663,866	\$229,630,256	4353 (13-07-07)	\$229,630,256
115391 (24-07-07)	\$494,823,137	\$151,415,880	\$24,741,157	\$318,666,100	4427(31-07-07)	\$318,666,100
116263 (29-08-07)	\$337,953,849	\$103,777,787	\$16,897,692	\$217,278,370	4565 (31-08-07)	\$217,278,370
116933 (25-09-07)	\$1,228,230,769	\$375,838,616	\$61,411,538	\$790,980,615	4694 (26-09-07)	\$790,980,615
117745 (25-10-07)	\$1,095,889,794	\$335,342,277	\$54,794,490	\$705,753,027	4859 (25-10-07)	\$705,753,027
118428 (19-11-07)	\$147,642,201	\$885,853	\$7,382,110	\$139,374,238	5020 (21-11-07)	\$139,374,238
119803 (20-12-07)	\$593,066,748	\$3,558,400	\$29,653,337	\$559,855,011	5168 (21-12-07)	\$559,855,011
119799 (20-12-07)	\$306,524,811	\$1,839,149	\$15,326,241	\$289,359,421	5169 (21-12-07)	\$289,359,421
119793 (20-12-07)	\$1,426,946,540	\$481,824,154	\$78,729,437	\$866,392,949	5171 (21-12-07)	\$866,392,949
119801 (20-12-07)	\$161,784,249	\$970,705	\$8,089,212	\$152,724,332	5255 (28-12-07)	\$152,724,332
123982 (24-06-08)	\$44,105,543	\$264,633	\$2,205,277	\$41,635,633	6310 (26-06-08)	\$41,635,633
	\$6,552,366,089		\$335,000,614			

Reposan además, otras tres solicitudes de pago que incluyen descuentos por concepto de “contribuciones”, pero no acompañadas con recibo de pago alguno (fls 222-232, c1).

Con todo, no se allegó constancia ni instrumento alguno suscrito por la EDU, que evidencie o relacione las retenciones efectivamente hechas por concepto de la contribución especial, por los valores señalados en las actas de obra anteriormente indicadas.

La liquidación del contrato

-. En Resolución N° 626 del 28 de julio de 2010, la EDU liquidó unilateralmente el contrato de obra N° 18 de 2007, para lo cual adoptó las siguientes disposiciones:

ARTÍCULO PRIMERO. Liquidar directa y unilateralmente el Contrato de Obra N° 18 de 2007 (...), de acuerdo con la siguiente ejecución presupuestal, en la cual se efectúa la discriminación de los pagos realizados y el valor a reintegrar por el CONTRATISTA, así:



VALOR DEL CONTRATO

Valor del contrato	\$5.580.000.000
Valor de las adiciones	\$2.789.999.999
Valor total del contrato	\$ 8.369.999.999
Valor ejecutado	\$ 8.113.036.660
Valor pagado al contratista por obra	\$ 8.113.036.660
Valor ejecutado por reajustes	\$ 53.073.604
Valor pagado al contratista por reajustes	\$ 51.466.367
Saldo a favor del contratista por reajustes	\$ 1.607.237
Saldo a liberar	\$ 203.889.735

PROVISIÓN DE REAJUSTES⁸

Valor provisión para reajustes	\$ 298.567.285
Valor ejecutado por reajustes	\$ 298.567.285
Valor pagado por reajustes	\$ 298.567.285
Saldo a favor del contratista	\$ 0
Saldo a liberar	\$ 0

ARTÍCULO SEGUNDO: La CONTRATANTE (...) declara recibida la obra y se compromete a cancelar el saldo de UN MILLÓN SEISCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL (sic) PESOS M/L (\$1'607.237,00) que resultó a favor del contratista (...).

ARTÍCULO CUARTO: De acuerdo con la información suministrada por el contador de la entidad, se omitió retener al contratista la suma de CUATRO MILLONES CIENTO SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS M/L (\$4'177.999,68), por los conceptos que se relacionan a continuación, suma que debe ser cancelada por el contratista dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución.

TIMBRE	CONTRIB. ESP.
\$728.510,08	\$3'449.489,60

Asimismo, la entidad ordenó liberar la suma de \$203'889.735, de los recursos comprometidos para el pago del contrato.

2.2. Análisis de la Sala

2.2.1. El equilibrio económico del contrato

En lo que atañe a la figura del equilibrio económico del contrato, su primaria regulación se encuentra en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, que lo establece

⁸ La EDU manifestó que los días 2 y 3 de enero de 2008, realizó las provisiones para la reposición y pago de reajustes por los valores de \$250'000.000 y \$48'567.285, respectivamente, mediante los certificados de disponibilidad presupuestal 3556 de 2007 y 1247 de 2008 (fl. 77, c.1).



como una condición que debe reunir todo contrato estatal sujeto a ese estatuto, para garantizar la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones mutuas derivadas del negocio jurídico, de suerte que, alterada o fracturada tal equivalencia o equilibrio, las partes deben proceder a su restablecimiento⁹.

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

[S]i bien es cierto que, en principio, en materia de contratos funge el principio del pacta sunt servanda, esta exigencia de cumplimiento exacto de lo pactado, opera en la medida en que las condiciones existentes al momento de celebrar el contrato se mantengan incólumes, por lo que se recurrió al principio del rebus sic stantibus, conforme al cual, las condiciones originales del contrato se deben mantener, siempre y cuando se conserve durante la etapa de ejecución o cumplimiento la situación de cargas y beneficios que soportaban las partes en el momento de su celebración, pero no se puede ni debe mantener, cuando esa situación sufre modificaciones entre el momento en que se trabó la relación negocial y una época posterior durante la ejecución del contrato; con fundamento en dicho principio, se abrió paso el derecho de la parte afectada por una situación imprevista y sobreviniente durante la ejecución de las prestaciones, a que se le restablezca la ecuación contractual, cuando haya sido gravemente afectada.¹⁰

Luego, el equilibrio económico se predica respecto de aquellas condiciones y contraprestaciones que las partes han pactado al celebrar el contrato, y en virtud de las cuales esperan recibir los beneficios y provechos mutuamente equivalentes que les otorgará la ejecución del objeto negocial –configurados precisamente bajo el principio de *equivalencia de prestaciones*¹¹.

En cuanto a las causas de la ruptura del equilibrio financiero del contrato, la jurisprudencia y la doctrina¹² las han clasificado en tres grupos esenciales, a saber: a) las que responden a los supuestos de la *teoría de la imprevisión* por ser, justamente, imprevisibles y ajenos a las partes, al Estado y al contrato; b) las

⁹ Así, el artículo 27 de la citada ley, establece: “En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

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

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2020, exp. N° 05001-23-31-000-2006-03354-01(46057).

¹¹ Véase al respecto la sentencia de fecha 31 de agosto de 2011. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).

¹² Véase, al respecto, la sentencia proferida por esta Subsección el 16 de septiembre de 2013, exp. 30.571; C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Asimismo, la sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En doctrina, consultar, entre otros, Escola, Héctor Jorge, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Volumen II 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina; págs. 453 y 454.



causas configurativas del denominado “*hecho del príncipe*”, que resultan imputables a la entidad contratante que en ejercicio de sus funciones administrativas profiere una medida de carácter general que termina afectando a su propio contratista y siendo ajena al contrato, incide en él alterando gravemente la economía contractual; y c) los eventos del denominado “*ius variandi*”, referentes a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.

Estas causales tienen como denominador común la imprevisibilidad y anormalidad del hecho que origina el desequilibrio, lo cual implica que, para que se reconozca el rompimiento de la ecuación económica, se requiere que tal fenómeno no se haya originado dentro del margen de riesgo propio del contrato ni bajo las circunstancias previstas por las partes al distribuir, precisamente, los riesgos del objeto contractual, en las cláusulas del negocio jurídico¹³, o al efectuar los ajustes económicos del mismo durante su ejecución. En ese sentido, el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos no superan el álea normal del contrato o corresponden a las eventualidades o contingencias asumidas por las partes tanto al celebrar el acuerdo de voluntades como al establecer los mecanismos que la ley autoriza para mantener la ecuación económica durante la vigencia del contrato.

Sobre tales materias, ha señalado la jurisprudencia¹⁴:

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

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

¹³ Ver, entre otras, las sentencias proferidas por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, el 23 de noviembre de 2017, exp. N° 25000-23-26-000-1999-02431-01(36865), el 30 de mayo de 2019, exp. N° 53875 (M.P. Marta Nubia Velásquez Rico) y el 20 de noviembre de 2019, exp. N° 23001-23-31-000-2008-00132-01(41934).

¹⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 28 de enero de 2016, exp. N° 25000-23-26-000-2003-01742-01(34454). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



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

Vale la pena agregar que, en materia de medidas tributarias, la jurisprudencia ha reconocido que la fijación de nuevos impuestos o gravámenes durante el curso de los contratos estatales bien puede dar lugar a la ruptura del equilibrio financiero, dada la incidencia que claramente tendrían tales cargas en los costos del negocio jurídico. Sin embargo, al lado de ello se ha recalcado que esa ruptura no se da de manera automática ni *a priori*, sino que debe probarse en cada caso no sólo el carácter imprevisible de la imposición tributaria, sino también que ésta haya generado una alteración grave de las condiciones del contrato preexistentes al gravamen, y que la carga que por cuenta de los impuestos debe asumir la parte afectada, para cumplir sus obligaciones contractuales, es de carácter anormal, superior a cualquier margen razonablemente previsible del riesgo que asumió al suscribir el contrato¹⁵.

2.2.2. Las salvedades en los acuerdos que modifican el contrato

El Tribunal de primera instancia señaló que debían reputarse extemporáneas las reclamaciones formuladas por A.I.A. S.A. por **desequilibrio contractual derivado de la mayor permanencia en obra, por haber guardado silencio al respecto cuando se suscribieron los acuerdos de prórroga y de adición del valor del negocio jurídico,**

¹⁵ “[L]a fijación de nuevos impuestos o el incremento de los ya existentes, con carácter general, es una medida que (...) puede incidir en el ámbito contractual. // Luego, no es acertado aseverar, por lo menos no bajo un juicio absoluto e inmodificable, que los impuestos fijados por la ley no pueden constituir factor que altere la ecuación económica de los contratos, pues ello puede resultar contrario al principio de igualdad antes las cargas públicas. Lo que ocurre es que el [evento imprevisto] no opera, *a priori*, como factor desencadenante de la ruptura del equilibrio económico de los contratos; de allí que serán las particularidades de cada caso las que permitirán llegar a tal conclusión, siendo indispensable incorporar en el análisis de la hipótesis concreta, el criterio de previsibilidad (...). Así las cosas, el contratista debe probar (...), las condiciones iniciales del contrato que considera se han alterado por causa de éste, dada la imprevisibilidad de dichas medidas, y que, por ende, para dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales en esas ‘nuevas condiciones’ ha debido asumir cargas anormales, extraordinarias, causantes de un detrimento patrimonial que no está obligado a soportar...” (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia de 7 de marzo de 2002, exp. N° 21.588, C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez).



y que al no haberse plasmado en tales instrumentos ninguna salvedad sobre el derecho a reclamar la ruptura de la ecuación financiera derivada de lo allí pactado, se debía *“negar la prosperidad de tal reclamo”*.

Cierto es que, de tiempo atrás, la jurisprudencia ha fijado criterios orientados a recalcar que los acuerdos modificatorios del contrato son ley para las partes, y que el silencio del contratista en esos pactos, sobre la eventual insuficiencia de los mismos para solventar situaciones que puedan alterar la economía del contrato (y que sean justamente objeto de tales convenios), puede derivar en que no prosperen las pretensiones de restablecimiento elevadas al respecto en sede judicial¹⁶; sin embargo, no es menos cierto que al lado de ese razonamiento se ha examinado, en todo caso, y con base en las pruebas, la alteración o no del equilibrio económico del contrato, y en esa medida, especialmente en providencias más recientes, también se ha dejado en claro que esa postura inicial anotada no puede entenderse como una suerte de *“tarifa legal”* probatoria que impida al juez verificar la ocurrencia del desequilibrio alegado¹⁷, sin dejar de reconocer que pueden ser contrarios a la buena fe determinados casos en los que el contratista ha aceptado pacíficamente las modificaciones de tiempo y valor aplicadas al contrato, omitiendo señalar eventualidades lesivas para la equivalencia

¹⁶ “[S]i las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes. // Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como se sabe, la buena fe contractual, que es la objetiva, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte (...). En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., **que por tal motivo se convinieren**, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual” (negrillas fuera de texto) (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 23 de octubre de 2017, exp. N° 150012333000201300526 01 (55.855). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

¹⁷ “[L]a observancia del principio de buena fe no puede derivarse una infranqueable barrera para el acceso a la justicia. Esto es, las exigencias normativas y jurisprudenciales no pueden instrumentalizarse como un pretexto para la trasgresión del derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso a la administración de justicia, en especial cuando es el resultado de exigencias formales, o de simples formalismos no contemplados por la ley, ni acordes con el referido desarrollo jurisprudencial” (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 10 de junio de 2022, exp. N° 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168), C.P. Alberto Montaña Plata). En el mismo sentido, y dictadas por esta Subsección, véanse las sentencias del 8 de mayo de 2020 -exp. N° 66001-23-31-000-2011-00255-00 (64701), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico- y el 23 de octubre de 2020 -exp. N° 25000232600020060206202 (45.190), C.P. José Roberto Sáchica Méndez-.



prestacional del contrato, ya conocidas en ese momento pero no puestas de presente ante la Administración.

El asunto fue esclarecido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 27 de julio de 2023¹⁸, en la cual se partió por recalcar que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, norma reguladora del restablecimiento del equilibrio económico de los contratos estatales, no establece requisitos para la prosperidad de las pretensiones judiciales relativas al contrato, como tampoco hace derivar de ella que el silencio de una de las partes sobre un asunto materia de demanda judicial genera por sí solo una decisión desfavorable a sus pretensiones.

Dijo la Sala:

El artículo 27 de la Ley 80 de 1993, pues, no establece «requisitos para la prosperidad de las pretensiones». Y al interpretar este artículo no pueden crearse requisitos de «oportunidad» para que prospere determinada pretensión o para reclamar los perjuicios que se derivan, por ejemplo, del incumplimiento del contrato, por el hecho de que durante su vigencia firmaron pactos que facilitaron su ejecución (...).

La buena fe, en la ejecución del contrato (...), impone al juez estudiar cuál fue el comportamiento de las partes frente a la ejecución de sus obligaciones, desentrañar, según el tipo de contrato, qué corresponde a cada una de acuerdo con la naturaleza de la obligación y definir, con base en esos comportamientos, cuál es la responsabilidad con ocasión de la ejecución del contrato (...). El juez debe tener en cuenta lo expresado por las partes, valorar las pruebas e indagar el alcance de las modificaciones pactadas para determinar así, las responsabilidades que a cada una de ellas les atañen (...). El silencio no puede ser interpretado por el juez del contrato como una declaración dispositiva. Si así se entendiera, se desconocería la autonomía de la voluntad. Este postulado supone la capacidad de disponer o no libremente de los derechos que son renunciables. Solo la ley o las partes pueden otorgar consecuencias al silencio. Negar las pretensiones por la inexistencia de «salvedades», es darle valor dispositivo al silencio por vía general, en otras palabras, implicaría el surgimiento de «reglas contractuales» sin que haya una declaración de voluntad (...).

Como la regla general es la autonomía de la voluntad, la renuncia de derechos concierne a los sujetos de una relación jurídica contractual particular, que -en tanto sujetos de derecho- están en capacidad para disciplinar el contenido del contrato. Por ello, las restricciones a ese poder de disposición son «excepcionales» (...).

Si las entidades públicas no pueden exigir renunciaciones o desistimientos, el juez del contrato tampoco puede imponerlas mediante «requisitos para la prosperidad de las pretensiones», como la constancia de desacuerdos mediante «salvedades», ni mucho menos interpretar el silencio como generador de disposiciones contractuales, sin que la ley lo prescriba o las partes así lo hayan acordado (...).

En materia de adiciones, otrosíes o contratos modificatorios, en algunos eventos, el juez al interpretar el contrato y los acuerdos durante su ejecución,

¹⁸ Expediente N° 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121), C.P. Guillermo Sánchez Luque.



como ha sucedido en algunos casos decididos por esta Sala, encontrará que la voluntad de las partes se limitó a facilitar la ejecución del contrato, sin que regularan asuntos relativos al incumplimiento o al desequilibrio contractual y se accedió a las pretensiones. En otros, el juez constatará que las partes disciplinaron determinados aspectos de su relación, aceptaron modificaciones, renunciaron o transigieron determinados derechos, que posteriormente pretenden en juicio y, por ende, se negaron las pretensiones. Esta distinción es trascendental pues, a partir de ella, el juzgador debe determinar si en realidad el acuerdo refleja que las partes tuvieron la intención de resolver de manera definitiva un conflicto existente entre ellas. No se pueden, pues, extraer conclusiones a priori generales.

En todo caso, en esa labor interpretativa, se reitera, el juez no podrá concluir del silencio de las partes la renuncia a un derecho. El juez no podrá negar las pretensiones porque no se [deduzca] de lo pactado que se hubiera dejado abierta la posibilidad de reclamar. Tendrá que estar probado que la intención de las partes, expresa, en el texto de los acuerdos, adiciones otrosíes etc, posteriores, o desentrañada de acuerdo con las reglas previstas por la ley, fue zanjar la diferencia que ahora se reclama en la demanda. Si no es así (...), siempre quedará abierta la posibilidad de reclamar. El juez se encargará, pues, caso por caso de determinar el alcance del pacto, de acuerdo con la intención de las partes, sin que el silencio de una de ellas en acuerdos modificatorios, contratos adicionales u otrosíes, constituya una renuncia automática e inmediata a la posibilidad de formular reclamaciones.

El juez tiene a su cargo determinar –al desatar la controversia contractual– la voluntad de las partes, con el fin de establecer si esos acuerdos regularon los aspectos que comprenden las pretensiones y si tuvieron o no relación con esos aspectos, si se acordó o no algo frente a ellos (...). No puede olvidarse que ese iter surtido antes del acuerdo puede ser muy importante para resolver de fondo el litigio, que es la obligación del juez como quedó dicho.

Por tanto, contrario a lo afirmado por el sentenciador de primer grado, el referido silencio de la sociedad A.I.A. S.A., en las adiciones del Contrato N° 18 de 2007, sobre su derecho a reclamar por la ruptura del equilibrio económico del contrato, no era óbice para abordar en sede de juicio la pretensión elevada en tal sentido, pues cualquier decisión sobre ese punto necesariamente debía estar precedida del examen probatorio del caso y del análisis de lo pactado por las partes en tales acuerdos, así como de la conducta adoptada por los firmantes durante el desarrollo del contrato y las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon su ejecución.

Cosa distinta es que, efectuado tal ejercicio hermenéutico y de valoración probatoria, se determine que en todo caso las pretensiones de restablecimiento de la ecuación contractual no son atendibles, pero ello sólo lo establecerá la Sala después de abordar el análisis de fondo de tal *petitum*, como ya se anotó.



2.2.3. La contribución especial prevista en la Ley 1106 de 2006

Como se aprecia palmario, la controversia en torno al tributo que fue aplicado al contrato surgió, precisamente, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006:

*Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público **o celebren contratos de adición al valor de los existentes** deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.*

Las concesiones de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales pagarán con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante una contribución del 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión.

Esta contribución sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la presente ley.

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 3461 de 2007, en cuyo artículo 1 se precisó que la contribución se causaría “sólo en aquellos casos en que los contratos con entidades públicas (...) se suscriban como resultado de licitaciones o procesos de selección abiertos a la recepción de ofertas con posterioridad al 22 de diciembre de 2006”, en tanto que “[l]as adiciones en valor a todos los contratos” referidos en el mismo artículo 6 de la ley comentada, estarían gravadas con ese concepto tributario.

Es claro entonces, y así lo reconocieron las partes, que en el contrato de obra N° 18 de 2007, la aludida contribución sólo operaría al suscribirse acuerdos para adicionar el valor del negocio primigenio.

Por otro lado, aunque la EDU alegó que la contribución ya existía en el momento de celebración del contrato, dado que el legislador ya la había previsto desde 1997, lo cierto es que el artículo 120 de la Ley 418 de ese año estableció inicialmente el gravamen para los contratos de obra pública relativos a la construcción y mantenimiento de vías¹⁹, siendo su texto modificado posteriormente por el artículo 37 de la Ley 782 de 2002, que en su momento amplió

¹⁹ En efecto, el texto inicial del artículo 120 de la Ley 418 de 1997 establecía: “*Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de la Nación, departamento o municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.*”



la imposición del tributo a los contratos estatales celebrados para el mantenimiento de vías de comunicación fluvial y para la construcción de puertos, por lo que continuó dejando por fuera los demás contratos de obra pública²⁰. En esa medida, era palmario que en octubre de 2006, cuando tuvo lugar la licitación que precedió al contrato materia de controversia, era imprevisible la operabilidad de la aludida contribución para obras públicas distintas a las ya gravadas, lo que sólo vino a ocurrir en diciembre de 2006 para contratos licitados a partir de esa época, como ya se anotó.

2.2.4. Caso concreto

La Sala evidencia que no puede prosperar la apelación formulada por la parte actora, ya que si bien, como se anotó, la no exposición de salvedades en las Adiciones 1 a 7 del contrato N° 18 de 2007 no impedía el examen judicial de su equilibrio económico y de las responsabilidades asociadas a su restablecimiento por eventual ruptura, en todo caso no concurren los presupuestos para reconocer el desequilibrio financiero por mayor permanencia en la obra, aducido en la alzada de la demandante.

En contrapartida, prospera la censura formulada por la EDU, pues en el *sub judice* tampoco se dan los elementos para condenar a la entidad a compensar ni reembolsar a la contratista la debatida contribución del 5%, por lo cual se deberá modificar el fallo apelado, para denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

-. En lo que respecta a los alegados sobrecostos por la mayor permanencia en la obra, quedó demostrado en el proceso que la propuesta económica presentada por la firma A.I.A. S.A. en la licitación pública N° 93 de 2006 tenía un valor total de \$5.580'000.000, de los cuales, \$4.464'000.000 (80%) correspondían al monto estimado de las obras y \$1.116'000.000 (20%) al factor A.I.U. Igualmente, se acreditó que al tasarse la cuantía de los componentes de este último, se le asignó a la *administración* el valor de \$535'680.000, a los imprevistos un monto de

²⁰ Dispuso la norma: *“Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías de comunicación terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición”*.



\$267'840.000, y a las utilidades, la suma de \$312'480.000, términos todos que después fueron refrendados y acordados en el contrato N° 18 de 2007.

Tanto en la demanda como en el recurso de apelación, la sociedad A.I.A. S.A. reconoció dicha circunstancia y recalcó que la estimación de \$535'680.000 para el componente de administración equivalía al 12% de los costos directos de la obra (\$4.464'000.000), además de lo cual, expresó que los *“costos reales de administración”* en que incurrió durante todo el plazo del contrato fueron del orden de \$1.385'237.905, referencia que soportó con un certificado expedido por el contador público y el revisor fiscal de esa firma.

Expresó también -en palabras textuales- que, *“a través de la facturación realizada en el contrato, se recuperaron \$812'369.252, suma ésta que equivale al 12% de la facturación realizada durante la totalidad del contrato”*.

A lo anterior, añadió:

“El costo no recuperado asciende a \$572'868.653, que es la diferencia entre los costos reales de administración y el valor de la administración recuperada”.

Es con base en ello que la actora solicita, justamente, el pago de \$572'868.653, para lo cual invoca la ocurrencia del desequilibrio económico del contrato. Sin embargo, la construcción de su pretensión -que hoy reivindica en sede de segunda instancia- se cimenta sobre premisas equivocadas, pues presupone que cualquier exceso en que se incurra en gastos de administración da lugar a restablecimiento de la ecuación contractual, cuando no es así: no cualquier desfase en el componente de administración -como tampoco en los imprevistos ni en las utilidades- es configurativo de desequilibrio, sino sólo aquel que altere en forma grave y excesiva la economía del contrato, al punto de llevar a la parte afectada a la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones sin incurrir en cargas desproporcionadas por la anormal variación de las condiciones en que el negocio fue celebrado, y a sufrir pérdidas graves que no tenía el deber de soportar, por ser ajenas a su margen de maniobra e imprevisibles en el momento de suscribir el respectivo acuerdo de voluntades²¹.

²¹ En este punto, vale la pena mencionar que, concretamente, la disminución o pérdida de las utilidades previstas no pueden constituir rompimiento del equilibrio económico del contrato, ya que no es obligación del Estado garantizarlas, lo que se evidencia con la derogación de la frase *“además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado”*, antes incluida en el inciso segundo del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, pero retirada del ordenamiento por el artículo



Ahora, el valor total del componente de “*administración*” inicialmente ofertado y contratado era de \$535’680.000, equivalente al 12% de los costos directos de la obra.

Por su parte, las adiciones en valor del contrato arrojaron un total de \$2.789’999.999, lo que implicaba que, bajo el porcentaje inicialmente destinado al AIU -20%- , un monto del orden de los \$557’999.999 engrosó la cuantía de la administración, los imprevistos y las utilidades del contrato y sus acuerdos modificatorios, correspondiendo el 80% restante (es decir, \$2.231.999.999,2) a los costos directos de las obras objeto de adición. En tal virtud, si en los términos del contrato primigenio, el rubro de administración equivalía al 12% de los costos directos, las adiciones del valor representaron \$267’839.999 para ese componente (12% de los costos directos de esas adiciones). Por consiguiente, el total de lo pactado en el contrato y sus acuerdos modificatorios, por concepto de “*administración*”, equivalía a **\$803’519.999**.

Se reitera que, según la demanda y la certificación del contador público de la firma demandante, los *costos reales de administración* en que se incurrió durante todo el negocio jurídico fueron del orden de \$1.385’237.905, lo cual, por sí solo representó una diferencia de \$581’717.906 frente a las sumas previstas en el contrato y sus adiciones.

La actora recuperó \$812’369.252²², sin retorno de los demás gastos equivalentes a \$572’868.653, pero no se aprecia que esta última cantidad, como tampoco la diferencia anotada de \$578’717.906, afectaran la equivalencia prestacional y el equilibrio económico del contrato, pues esa cuantía de sobrecostos no representó la imposibilidad de cumplir con el contrato bajo pérdidas financieras o con una anormal onerosidad para la contratista, ya que el objeto pactado llegó a término sin haberse siquiera demostrado la afectación de todo el componente AIU del contrato y sus adiciones en valor, esto es, la suma de \$1.673’999.999²³.

Esto último implica que la suma solicitada por la demandante a título de sobrecosto por mayor permanencia en la obra tampoco representó disminución

30 de la Ley 1150 de 2007. Ello obedece a la naturaleza de todo negocio, que se encuentra sujeto a una normal contingencia de ganancia o pérdida.

²² Es decir, todo lo previsto por concepto de administración, más \$8’849.253.

²³ AIU inicial: \$1.116’000.000 + AIU de las adiciones \$557’999.999.



alguna en el componente de utilidades previsto inicialmente -lo que por sí mismo no se traduce de manera automática en un desequilibrio financiero del contrato²⁴- y no alteró el componente los imprevistos, destinados precisamente a cubrir esa clase de contingencias, lo que permite reafirmar, en definitiva, que no es posible señalar la ruptura de la ecuación contractual que alega A.I.A. S.A.

Ahora, la pretensión relativa a tales rubros extraordinarios también se encaminó al reconocimiento de la suma que *“resultara probada en el proceso”*, así fuera superior a la estimada en la demanda; pero no obra en el plenario, prueba alguna que demuestre *sobrecostos* superiores a los \$572’868.653 tasados en el libelo, especialmente porque el dictamen pericial rendido en la causa estableció que el valor de los gastos administrativos no recuperados fue de \$247’436.536, mientras que la certificación expedida por el contador público y el revisor fiscal de A.I.A. S.A. señala que, en la ejecución del contrato materia de controversia, la actora *“incurrió en costos o gastos administrativos (...) por valor de MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCO MIL PESOS M.L. (\$1.385’237.905)”*, monto que corresponde al referido expresamente en el libelo como cuantía de los *“costos reales”*, y del cual se aduce que no fueron recuperados \$572’868.653. Según los indicados profesionales, la cifra mencionada fue debidamente contabilizada y se fundó en los soportes igualmente allegados al proceso, esto es, la relación de tales gastos y sus respectivas facturas (fls. 11-12, c.1 y c. 3 anexo), de modo que no es posible establecer por concepto de costos de administración, cuantía alguna mayor a la estimada por la parte demandante y en el reporte de su contador y su revisor fiscal.

Por ello mismo, y en suma, se concluye que si bien es verdad que la actora aportó la copia de las adiciones de valor y plazo, demostrativas de la mayor permanencia en la obra, junto con las comunicaciones en que se expusieron diversas contingencias en la zona intervenida, así como los comprobantes de nómina y facturas de distintos bienes y servicios subcontratados para la ejecución de la obra -tales como vigilancia, maquinaria, papelería y transporte, que constituyeron los soportes de la certificación del contador (cuad. 3, anexo)-, lo cierto es que no acreditó que el pago de tales conceptos ocasionara la excesiva onerosidad del contrato de obra pública N° 18 de 2007, al punto de alterar el equilibrio económico

²⁴ Ibídem (anotación 21).



del mismo en los términos antes señalados, sobrepasando de manera anormal lo previsto en las indicadas adiciones suscritas por mutuo acuerdo.

-. En lo que respecta a la contribución impuesta en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, le asiste razón a la EDU en cuanto señala, en su recurso de apelación, que la demandante no demostró la ruptura del equilibrio financiero derivada del cobro de tal prestación tributaria. En efecto, debía demostrarse en el proceso que la mayor onerosidad del contrato, derivada de la inclusión de ese gravamen en las adiciones económicas pactadas, no fue cubierta con los precios previstos en esos instrumentos, sino que superó las previsiones hechas en ellos, de manera extraordinaria, grave y anormal, exacerbando toda carga que el contratista estuviera llamado a asumir; sin embargo, no se acreditó tal presupuesto, lo que se concluye tras verificar las siguientes falencias en la construcción y prueba de la pretensión relativa al aludido tributo, así como en la forma como se resolvió dicho punto en el fallo impugnado:

En primer lugar, debe reiterar la Sala que la entrada en vigencia de nuevos impuestos, tasas o contribuciones durante el término de ejecución del contrato no acarrea por sí misma, menos en forma automática, la ruptura del equilibrio negocial, pues si bien es palmario que la imposición de obligaciones tributarias, sobreviniente al contrato, puede potencialmente afectar precios o costos previstos en él, para que de ello surjan reconocimientos por desequilibrio económico deben concurrir todos los elementos de esa figura, esto es, no sólo la imprevisibilidad de la medida, sino que ésta haya ocasionado una excesiva onerosidad del contrato, con afectación patrimonial grave y extraordinaria tanto para el negocio mismo como para la parte que debió asumir la correspondiente carga²⁵. Por ello, habiendo estructurado A.I.A. S.A. la pretensión relativa a la contribución del 5% establecida en la Ley 1106 de 2006, sobre la base de un desequilibrio contractual, debía demostrar la ocurrencia de los mencionados presupuestos, no siendo suficiente para ello la denegación de su “*compensación*” por parte de la EDU, como lo razonó el juzgador de primer grado.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de mayo de 2003. Rad. 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577) reiterada, entre otras, por las sentencias del 18 de septiembre de 2003 -exp. 70001-23-31-000-1996-05631-01(15119)- y del 18 de diciembre de 2020 -exp. N° 05001-23-31-000-2010-01456-01(49840). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas-.



En segundo término, muy ligado a lo que se acaba de señalar, se recalca que la cuestión que concernía al presente juicio era la ocurrencia o no de desequilibrio contractual por causa de la contribución, más no la procedencia de devolver retenciones o de disponer el reintegro de lo que le hubiera correspondido pagar a la contratista como sujeto pasivo del tributo. No existe basamento legal del que pueda deducirse la obligación para una entidad del Estado, retenedora de contribuciones e impuestos, de devolver al contribuyente los abonos que haya hecho por ese concepto y asumirlos la Administración con su propio patrimonio, en el marco del contrato estatal, menos sobre la base de entender que por el solo pago del gravamen se rompió la ecuación financiera del negocio jurídico.

En un juicio similar, señaló esta Corporación²⁶:

[M]ientras que para la entidad demandada constituía una obligación el efectuar las respectivas retenciones en la fuente cada vez que realizara un pago al contratista, las retenciones que tuvieron lugar constituían, en efecto, obligaciones tributarias en cabeza de la parte actora, anteriores a la celebración del contrato, que eran conocidas por las partes y sobre las que no se puede pretender fundar, válidamente, una solicitud de desequilibrio contractual.

En tercer lugar se evidencia que, al no haberse demostrado siquiera las retenciones efectivas hechas por la EDU para asegurar la contribución, no se cuenta con base alguna para establecer a partir de ello la ocurrencia o no del desequilibrio alegado. Así, la parte actora no allegó ningún instrumento en el que la EDU hubiera reportado, registrado ni constatado las retenciones efectivamente realizadas, sino únicamente las solicitudes de pago directamente presentadas y discriminadas por A.I.A. S.A., junto con los respectivos recibos de caja también suscritos por la contratista. A ello se agrega que no obra ningún elemento de convicción que justifique la inclusión de “*contribuciones*” en solicitudes de pago presentadas antes del 17 de agosto de 2007, cuando hasta esa fecha no se había convenido ninguna adición al valor del contrato ni se habían incluido descuentos por contribuciones en las respectivas actas de obra.

Finalmente, como cuarto punto de análisis relativo a la contribución, se advierte que las pruebas aportadas por la demandante para reivindicar su causa - concretamente, la certificación del revisor fiscal y el contador público, junto con su soporte contable- indican que los alegados “*costos reales de administración*”

²⁶ Consejo de Estado– Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 3 de agosto de 2020, exp. N° 88001-23-33-000-2013-00096-01(53879). C.P. Alberto Montaña Plata.



sufragados por A.I.A. S.A. incluyeron “*impuestos y contribuciones*” (fls. 20-21, c.1), lo que significa que tales obligaciones tributarias ya estaban comprendidas en las sumas que la actora estimó al solicitar el restablecimiento del equilibrio contractual por mayor permanencia en la obra. De tal manera, no se cuenta con base alguna para tomar separadamente el pago de la contribución del 5% que la actora reclama y los gastos administrativos que en la demanda se adujeron como fuente de desequilibrio por \$572’868.653, pues en éstos últimos quedaría incluido lo pagado por la actora por concepto de contribuciones, sin que haya prueba de que el cálculo hecho por la demandante y por el contador público en la certificación hubiera dejado de lado ese concepto tributario hoy objeto de controversia.

3. Conclusiones

A la luz de lo hasta aquí expuesto, la Sala concluye que no hay lugar a reconocer el restablecimiento del equilibrio económico del contrato N° 18 de 2007, puesto que no se demostró que la mayor permanencia de la contratista en la obra le hubiera ocasionado sobre costos que sobrepasaran el álea normal del negocio jurídico y de las adiciones de tiempo y plazo que sobre él se suscribieron, como tampoco se acreditó que, por una ruptura de la ecuación contractual, la EDU estuviera obligada a resarcir a favor de la contratista el valor de las retenciones que le hubiera hecho por concepto de la contribución prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

4. Costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 –aplicable en el *sub lite*–, la conducta de las partes ha de tenerse en cuenta para resolver sobre la procedencia de la condena de costas. Toda vez que en el presente caso no se evidencia que alguna de las partes haya actuado temerariamente o que de cualquier otra forma haya atentado contra la lealtad procesal, no habrá lugar a su imposición.

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



Radicación N°: 05001233:
Demandante: Arquitectos e Ingenieros
Demandado: Empresa constructora
Referencia: Acción de nulidad de contratos

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 24 de julio de 2015, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del presente fallo.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF