

EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL – Demostrar reajuste – Alteración anormal – Significativa de los valores

En este caso encuentra la Sala que no se allegó al proceso el índice utilizado para el reajuste, contenido en las proposiciones y en la Resolución antes mencionadas, de tal forma que permitiera observar cuáles fueron los factores tenidos en cuenta para su cálculo, así como la ocurrencia, o no, de variaciones en los precios de los bienes y servicios medidos a través del índice respectivo, toda vez que únicamente se remitieron las actas de obra con los reajustes liquidados y los respectivos comprobantes de pago. No se acreditó en el proceso cuáles fueron los factores de producción que sufrieron incrementos anormales, como tampoco se demostró que la fórmula pactada hubiera resultado inane o insuficiente para contrarrestar los efectos de tales incrementos, elementos demostrativos estos que se constituyen en requisitos para que sea restablecido el equilibrio económico del contrato cuando éste se altera con ocasión del fenómeno inflacionario. En el asunto que aquí se examina por la vía de la apelación, el demandante sostiene que a partir del Acta No. 68 la fórmula estipulada empezó a reflejar sólo una parte de las alzas de los precios y de la desvalorización de la moneda, razón por la cual los precios unitarios comenzaron a decrecer mientras que la prestación del contratista se mantuvo igual, tal como lo corroboraba el comportamiento de los índices de precios al consumidor publicados por el DANE. Sin embargo, no hay probanza alguna que demuestre el incremento anormal de los insumos propios de la obra que fue contratada -tales como el asfalto, el recebo, la arena, la gravilla, el cemento, los salarios, la gasolina, el A.C.P.M., la maquinaria y el equipo, entre otros- y tampoco existe prueba de que, en razón de las alzas inusitadas de estos factores, la fórmula pactada hubiera resultado inane o insuficiente para contrarrestar los efectos de esos anormales incrementos. Si bien la experticia indicó que los precios ajustados con el IPC arrojaban unos valores mayores a los ajustados con los índices convenidos en el contrato, no obstante, tal diferencia parecería demostrar una pérdida en el poder adquisitivo del dinero en el tiempo, examinado a la luz del comportamiento de los precios de una canasta de bienes de consumo –IPC-, pero no se encuentra una relación directa entre tal indicador y los precios correspondientes a los insumos utilizados en la ejecución del contrato, de tal suerte que pudiera concluirse que en efecto los precios de la canasta familiar influyeron en los precios de tales insumos y en qué medida lo hicieron. No se acreditó en el proceso que se hubiere presentado una alteración anormal y significativa de los valores de los insumos propios de la obra y de que esa variación causó un impacto negativo en la ecuación financiera del contrato que no pudo contrarrestar la fórmula pactada, razón por la cual la Sala denegará las pretensiones de la demanda y confirmará lo decidido por el Tribunal Administrativo a quo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01817-01(23313)

Actor: MARIO ALBERTO HUERTAS COTES Y OTRO

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada de este proceso, contra la sentencia del siete (7) de mayo de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B –, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda¹.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

El día 18 de junio de 1998, los señores MARIO ALBERTO HUERTAS COTES Y LUIS HUERTAS LOZANO, en ejercicio de la acción contractual, formularon demanda con el fin de obtener las declaraciones y condenas que se resumen a continuación: i) La declaratoria de que *la conmutatividad y el equilibrio económico del contrato No. 625 de 1985 y sus adicionales se rompió*, en razón de que la fórmula de ajuste prevista en el contrato no conservó el valor inicial de los precios del contrato; ii) se condene al INVIAS a pagar de manera actualizada la diferencia entre el IPC y el índice empleado en el contrato; iii) se ordene al INVIAS que hasta la ejecución total del contrato 625 de 1985 debe continuar reajustando con base en el IPC.²

La demandante solicitó, como consecuencia de las anteriores declaraciones, por concepto de indemnización de perjuicios derivados de la diferencia entre los índices de precios, la suma de MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCO MIL QUINIENTOS DOS PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$ 1.785'105.502,20)³.

2. Los hechos.

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1. Entre el FONDO VIAL NACIONAL, hoy INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, en adelante INVIAS, y los demandantes se suscribió el contrato No. 625/85, cuyo objeto consistió en la ejecución, por el sistema de precios unitarios, de las obras necesarias para la construcción y pavimentación *“del sector Puente Hila – Villeta*

¹ Folios 109 a 118 del cuaderno del Consejo de Estado.

² Folios 4 a 50 C1.

³ Suma que para la fecha de presentación de la demanda, esto es el 18 de junio de 1998, resulta superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$18'850.000 (Decreto 597 de 1988).

de la carretera Bogotá – La Vega – Villeta”.

2.2. El contrato celebrado se adicionó en veinte oportunidades, ocurridas entre los años 1988 a 1998, con el propósito de *“prorrogar su plazo, ampliar las fianzas o su valor y elaborar nuevos programas de trabajo e inversiones”.*

2.3. *“Para conservar la conmutatividad”*, se pactó en el contrato una fórmula de reajustes elaborada *“con base en el índice de costos de construcción de carreteras para los correspondientes grupos de obras”.*

2.4. La fórmula de reajustes utilizada, hasta el acta número 67 *“se comportó correctamente y reflejó las alzas de los precios y, en general, la inflación interna y la devaluación de la moneda”*, pero del acta 68 en adelante esta fórmula *“comenzó a reflejar sólo una parte de las alzas de precios y de la devaluación monetaria”*, toda vez que los índices utilizados quedaron por fuera del IPC.

2.5. El desbalance entre la fórmula de reajuste empleada en el contrato y el índice de precios al consumidor –IPC- ha ocasionado pérdidas considerables al contratista, toda vez que la primera *“no alcanzaba a cubrir la desvalorización de la moneda ocasionada por el transcurso del tiempo”.*

2.6. Como constancia de que el propio INVIAS es consciente de que la fórmula empleada no alcanza a cubrir la pérdida de poder adquisitivo del dinero en el tiempo, en posteriores contratos esta misma entidad ha tenido en cuenta el IPC para mantener constante su valor. También resaltó el hecho de que la Asociación Colombiana de Ingenieros Constructores –ACIC-, a partir de los estudios realizados acerca del tema, llamó la atención de la entidad sobre la necesidad de emplear una fórmula de reajuste de los contratos con base en el IPC y no en el índice de construcción de carreteras.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Afirmó la sociedad demandante que durante la ejecución del contrato 625 de 1985 y de sus contratos adicionales se desconocieron las siguientes normas jurídicas: i) Los artículos 2 y 6 de la Carta Política; ii) Los artículos 4º, 5º ordinal primero, 25 ordinales 13 y 14, así como los artículos 27 y 75 de la Ley 80 de 1993; iii) Los artículos 1498, 1602 y 1603 del Código Civil y iv) Los artículos 864, 868 y 871 del

Código de Comercio; v) El artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y vi) El artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

Sostuvo la actora que el hecho de no restablecer las condiciones económicas y financieras del contrato objeto de demanda constituía una conducta negligente, ligera y descuidada de la Administración, con la cual se vulneraba la Carta Política en el precepto relativo a la protección de todas las personas residentes en el territorio colombiano.

Afirmó que mantener constante el valor del dinero en el tiempo constituía un imperativo tanto de las normas propias del Derecho Administrativo como de las contenidas en las codificaciones civil y comercial.

4. Actuación procesal.

El 9 de julio de 1998, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó la notificación personal al Representante Legal de la entidad demandada y al Agente del Ministerio Público, al tiempo que dispuso la fijación en lista para los fines previstos en el numeral 5º del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo; en el mismo acto el Tribunal a quo reconoció personería adjetiva al apoderado de la parte demandante.⁴

El día 8 de octubre de 1998 se notificó personalmente la demanda al Representante Legal del INVIAS.⁵

5. Contestación de la demanda.

El INVIAS dio respuesta oportuna a la demanda presentada por la parte actora ⁶ y en cuanto a los hechos expuestos en la misma expresó atenerse a lo que resultare probado dentro del proceso; se opuso a las pretensiones formuladas y sostuvo que la acción se encontraba caducada, dado que los contratos adicionales constituían un nuevo acuerdo de voluntades y la supuesta pérdida se produjo con la primera acta de obra, respecto de la cual, para la fecha de presentación de la demanda, habían transcurrido más de dos años.

⁴ Folio 33 del C1.

⁵ Folio 34 C1.

6. Decreto de pruebas.

Mediante auto calendarado el 11 de febrero de 1999⁷ se abrió el proceso a pruebas y se aceptaron como tales los documentos aportados con la demanda y con la contestación de la misma y se ordenó oficiar a la entidad demandada para que remitiera la documentación solicitada por la parte actora. En el mismo acto se decretaron las pruebas periciales solicitadas por ambas partes y se efectuó el nombramiento de los peritos.

En este auto se reconoció personería adjetiva al apoderado judicial de la entidad demandada.

7. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

Mediante auto de junio 19 de 2001, el Tribunal Administrativo *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentasen sus respectivos alegatos de conclusión.⁸

La parte demandante en su escrito de alegatos, básicamente, reiteró los planteamientos expuestos en la demanda y expresó que aunque los contratistas no hubieren reclamado la diferencia del valor del reajuste, de acuerdo con el IPC, ello no significaba que hubiera perdido la oportunidad legal para hacerlo, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 en el primer inciso del tercer numeral del artículo 5^o.⁹

Por su parte la entidad demandada solicitó que fueran denegadas las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que no se presentó desequilibrio económico del contrato, por cuanto los precios del mismo guardaban una razonable correspondencia con los precios que se pagaban en el mercado de la ingeniería colombiana, además de que los contratistas al momento de suscribir los contratos adicionales no manifestaron inconformidad alguna con la fórmula empleada para reajustar los precios y esperaron hasta su finalización para reclamar, lo cual resultaba contrario a los mandatos de la buena fe contractual, además de que

⁶ Folios 41 a 49 C1.

⁷ Folio 58 C1.

⁸ Folio 93 C1.

⁹ Folio 94 a 97 C1.

desconocía la autonomía de la voluntad de las partes al pactar las cláusulas del contrato.¹⁰

El Ministerio Público guardó silencio en esa instancia.

8. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia -en el presente asunto- el 7 de mayo de 2002 y después de examinar las pretensiones, a la luz del material probatorio arrimado al proceso, en síntesis, concluyó lo siguiente¹¹:

i) Que no había caducado la acción porque si bien se adicionó el contrato celebrado, éste constituía una unidad y su terminación había ocurrido en 1998, por lo cual no había vencido el término para demandar;

ii) Que no se evidenciaba rompimiento alguno de la ecuación financiera del contrato, toda vez que, además de que no se presentó incumplimiento por parte de la entidad contratante, tampoco ocurrieron hechos que resultaran atribuibles a la Administración.

iii) Que si bien en la demanda se alegó la ocurrencia de un hecho externo a la entidad, cual fue *“la diferencia de los ajustes de precios, pues uno fue el ajuste al que debió someterse el contratista por causa del contrato y otro el ajuste que han debido tener los precios tomando como base los índices del IPC”*, no obstante, concluyó el a quo *“que no se dio el presunto desequilibrio económico del contrato o, de haberse presentado, no se allegó al proceso prueba suficiente de la cual se pudiera inferir tal detrimento”* y del dictamen pericial practicado en el proceso no podía inferirse el alegado desequilibrio.

9. El recurso de apelación.

9.1. Inconforme con la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la parte demandante interpuso recurso de apelación¹², el cual fue concedido por este Tribunal mediante auto calendado el 16 de julio de 2002¹³.

¹⁰ Folios 98 a 107 C1.

¹¹ Folios 109 a 118 C1.

¹² Folio 120 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹³ Folio 122 del cuaderno del Consejo de Estado.

9.2. Esta Corporación, a través de auto de septiembre 22 de 2002, corrió traslado a la demandante para que sustentara el recurso de apelación.¹⁴

9.3. La actora en la sustentación del recurso solicitó la revocatoria de la sentencia, en razón de que consideró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no tuvo en cuenta los argumentos expuestos en la demanda y probados en el proceso. En síntesis, expuso los siguientes argumentos:

i) Que si bien es cierto que en el contrato se pactó el reajuste de los precios unitarios, también era cierto que *“si tales reajustes no cumplen el cometido de mantener la conmutabilidad, deben revisarse y corregirse hasta lograr que se remunere al contratista con el valor exacto de la prestación inicial;*

ii) Que los ajustes de precios no constituyen una adición al precio pactado, por cuanto constituyen parte del mismo, *“[e]s decir, se paga en moneda que tenga el mismo poder adquisitivo que tenía la moneda cuando se pactó el precio.”*

iii) Que no se presentó un fenómeno de desequilibrio, en los términos entendidos por el Tribunal, por cuanto se trató de *“un fenómeno atinente a la conmutatividad”*, por lo cual la parte actora *“no tenía la obligación de probar que los ajustes pagados no correspondieron a la realidad económica. Y la prueba que acreditó está (sic) circunstancia es meridiana. El INVIAS ni siquiera se tomó el trabajo de cuestionarla porque era irrefutable, con base en ella se debe fallar y por lo tanto, con todo comedimiento solicito la revocación de la sentencia del a-quo y la aceptación de la[s] pretensiones de la demanda”*¹⁵.

10. Actuación en segunda instancia.

10.1. Mediante auto de octubre 24 de 2002 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante de este proceso en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de mayo de 2002.¹⁶

10.2. Esta Corporación, por medio de auto proferido el 16 de diciembre de 2002, corrió traslado a las partes para que presentasen sus alegaciones finales y al

¹⁴ Folio 127 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁵ Folios 195 a 200 del cuaderno del Consejo de Estado.

Ministerio Público para que rindiese su concepto¹⁷.

10.2.1. En el escrito contentivo de los alegatos de conclusión la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el escrito contentivo del recurso de apelación¹⁸.

10.2.2. La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES:

Para adelantar el estudio de los distintos temas que constituyen materia de la litis, se avanzará en el siguiente orden: 1) Competencia del Consejo de Estado; 2) Las pruebas aportadas al proceso; 3) El asunto sometido a examen, dentro del cual se examinarán los temas del equilibrio del contrato, la revisión de precios y el caso concreto.

1. Competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 75¹⁹ de la Ley 80, expedida en el año de 1993, el cual prescribe, expresamente, que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto el INVIAS – establecimiento público adscrito al Ministerio de Transporte²⁰- tiene el carácter de entidad estatal, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente^{21, 22}.

¹⁶ Folio 132 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁷ Folio 134 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁸ Folios 135 a 136 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁹ Artículo 75, Ley 80 de 1993. *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”*

²⁰ El contrato se suscribió entre el Fondo Vial Nacional, representado por el Ministro de Obras Públicas y Transporte y los señores Mario Alberto Huertas Cotes y Luis Huertas Lozano, quienes actuaban en consorcio. El día 30 de diciembre de 1992, mediante Decreto 2171 se ordenó la transformación del Fondo Vial Nacional en el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS-, establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Este Decreto en su artículo 55 determinó que harían parte del patrimonio del INVIAS *“Todos los bienes, contratos, derechos, activos y obligaciones provenientes del Fondo Vial Nacional y del Fondo de Inmuebles Nacionales que le transfiera el Ministerio de Transporte en los términos previstos en este Decreto”*.

²¹ Se aplica el artículo 75 considerando que las normas procesales son de aplicación inmediata sin importar, como ocurre en el caso concreto, que al contrato no le resulte aplicable la Ley 80 de 1993, teniendo en cuenta

Adicionalmente se señala que esta Corporación es competente en segunda instancia, toda vez que la pretensión mayor ascendió a la suma de MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCO MIL QUINIENTOS DOS PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$ 1.785'105.502,20), suma que para esa fecha resulta superior a la entonces legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias: \$18'850.000 (Decreto 597 de 1988).

2. Las pruebas aportadas al proceso.

2.1. Prueba documental.

El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo²³ señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal probatorio establecido por el Código de Procedimiento Civil. Así, al incorporarse dicho régimen se adoptó también la filosofía²⁴ que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad.²⁵

que la demanda fue presentada el día 5 de septiembre de 1994, esto es luego de haber entrado en vigencia esta Ley. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido:

“Es decir, como bien lo ha manifestado la jurisprudencia de esta Corporación, después de entrar en vigencia la Ley 80 de 1993, y sin importar que se trate de aplicarla en relación con un contrato celebrado en vigencia del Decreto 222 de 1983, no hay lugar a discutir la naturaleza del contrato celebrado por una entidad estatal - si lo es administrativo o de derecho privado-, para determinar la jurisdicción a la cual compete el juzgamiento de las controversias que de él se deriven, pues es suficiente con que el contrato haya sido celebrado por una entidad estatal, como en el caso que aquí se estudia, para que su juzgamiento corresponda a esta jurisdicción, como expresamente lo dispone el artículo 75 (...).” (CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Sentencia de diciembre 3 de 2007. Exp. 24.710. C.P. Ruth Stella Correa Palacio).

²² Asimismo, el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en contratos en los cuales estén involucradas las entidades públicas *“cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”*.

Adicionalmente, el artículo 150 de la mencionada codificación prescribe que el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conoce en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, como la emanada en este caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²³ Artículo 168, C.C.A.: *“PRUEBAS ADMISIBLES. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.”*

²⁴ Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C, ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

²⁵ Es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C., los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la transcripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de

Previo a examinar de fondo el recurso de apelación propuesto, se requiere revisar las pruebas aportadas al proceso de la referencia, a efectos de establecer su autenticidad y, por ende, realizar el respectivo juicio de legalidad; de esta forma se relacionan a continuación los documentos aportados y su respectiva calificación probatoria:

2.1.1. Documentos aportados en original o en copia auténtica.

Los siguientes documentos, debidamente decretados como pruebas, se allegaron al proceso en original o en copia auténtica, razón por la cual serán tenidas en cuenta como pruebas válidas:

- Copia auténtica del contrato número 685 de 1985, cuyo objeto constituyó la construcción y pavimentación del sector Puente Hila-Villeta de la carretera Bogotá-La Vega-Villeta, celebrado entre INTITUTO NACIONAL DE VIAS (antes Ministerio de Obras Públicas y Transporte – Fondo Vial Nacional) y los señores Mario Alberto Huertas Cotes y Luis Alberto Solano -quienes actuaban en consorcio-, mediante el sistema de precios unitarios, con una duración de 30 meses, con posibilidad de efectuar modificación en plazo y en precios, a través de contratos adicionales.²⁶

- Copia auténtica de dieciséis (16) contratos adicionales, los cuales tuvieron por objeto la prórroga del plazo del contrato principal y el aumento en el valor del mismo. El objeto de los contratos distinguidos con los números 1, 2, 5, 7, 8, 10, 12, y 15, fue el aumento del plazo; los números 3, 9, 11 y 16 tuvieron por objeto la adición del valor y mediante los números 4, 6, 13 y 14 se amplió el plazo y el

policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii**) cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii**) cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.

A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.

De otro lado, si el documento aportado es de naturaleza privada, al tenor de lo dispuesto en el aludido artículo 252 del C. de P. C., éste se reputará auténtico en los siguientes casos: **i**) cuando hubiere sido reconocido ante el juez o notario, o judicialmente se hubiere ordenado tenerlo por reconocido; **ii**) cuando hubiere sido inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó; **iii**) cuando se encuentre reconocido implícitamente por la parte que lo aportó al proceso, en original o copia, evento en el cual no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad; **iv**) cuando se hubiere declarado auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, y **v**) cuando se hubiere aportado a un proceso, con la afirmación de encontrarse suscrito por la parte contra quien se opone y ésta no lo tache de falso.

²⁶ Folios 2 a 21 C2.

valor.”²⁷

- Copia auténtica de actas de obra y de comprobantes de pagos.²⁸

2.2. Prueba pericial.

En el proceso se practicó un dictamen pericial con el propósito de *“probar la disminución de los precios unitarios del Contrato 625/85 con respecto del valor inicial al aplicar el costo de construcción de carreteras señalado por la Entidad contratante con respecto al IPC certificado por el DANE durante el período de construcción del contrato correspondiente entre el Acta No. 68 y la fecha del dictamen.”*

En la experticia rendida los peritos advirtieron que no resultaba adecuado comparar los valores de las actas ajustadas con el índice de construcción de carreteras con los valores de las mismas ajustados con el IPC, toda vez que se trataba de índices que medían cambios en los precios de canastas de bienes diferentes entre sí, no obstante lo cual, afirmaron que *“ya que así lo solicita la parte Demandante, procedimos a aplicarle a cada Acta, a partir de la número 68, los respectivos Indices IPC correspondientes a los meses y años en que se elaboraron los Reajustes Definitivos”*.

La comparación mostró que los valores ajustados con el IPC resultaban mayores a los ajustados con el índice de construcción de carreteras en la suma de \$ 561'505.771, la cual actualizada a la fecha del dictamen –junio de 2000- equivalía a \$ 4.480'104.979.²⁹

3. El asunto sometido a examen.

Solicitó la parte actora la declaratoria de que *“la conmutatividad y el equilibrio económico del contrato”* se rompió en razón de que la fórmula de reajuste pactada en el parágrafo tercero de la cláusula décima primera del mismo, no conservó el valor inicial de los precios unitarios durante el plazo contractual.

²⁷ Folios 22 a 50 C2.

²⁸ Folios 131 a 522 C2.

²⁹ Folios 140 y ss. C4.

El Tribunal Administrativo *a quo* consideró que no ocurrió la ruptura del equilibrio alegada por el actor, en primer lugar, porque no se presentó incumplimiento o causa alguna que pudiera resultar imputable a la entidad y, en segundo lugar, porque si se hubiera presentado la ruptura por causas ajenas a las partes, tal circunstancia ha debido probarse en el proceso y esto no se hizo.

La parte actora en el recurso, además de insistir en los argumentos expuestos en la demanda, afirmó que a diferencia de la forma como lo entendió el Tribunal: i) los reajustes no constituyen una adición al precio pactado, en tanto hacen parte del mismo y garantizan que el poder adquisitivo de la moneda se mantenga en el tiempo, lo cual no se cumplió en este caso; ii) no se presentó un desequilibrio en los términos que lo entendió el tribunal, por cuanto se trató de “*un fenómeno atinente a la conmutatividad*”; iii) la diferencia entre los índices la reflejaba la propia realidad económica, por lo cual la parte actora no tenía obligación de probar nada más.

Se ocupará la Sala de analizar la cuestión y, en primer lugar, abordará el tema del equilibrio económico del contrato.

3.1. El equilibrio económico del contrato.

Para la época en la cual fue celebrado el contrato objeto de la presente litis, el ordenamiento legal que regía los contratos de las entidades estatales contemplaba disposiciones tendientes a la preservación del equilibrio económico del contrato. Es así como la Ley 19 de 1982³⁰ dispuso en su artículo 6º que en el evento de que de la modificación unilateral de los contratos administrativos, ordenada por la Administración en razón del interés público, se derivaren costos adicionales a los inicialmente previstos a cargo del contratista, éste tendría derecho a recibir el respectivo reembolso y si la variación en el valor del contrato era superior al 20%, el contratista podía desistir del mismo; en el artículo 8º se consagró que en los casos de terminación unilateral por inconveniencia o por inoportunidad del contrato, se contemplaría dentro de la liquidación del mismo, un estimativo de los perjuicios que debieran pagarse.

En el Decreto-ley 222 de 1983, además de reiterarse las anteriores disposiciones,

se ordenó en su artículo 20 que, cuando se fuera a modificar unilateralmente un contrato, se debía: 1) mantener las condiciones técnicas para la ejecución del mismo; 2) respetar las ventajas económicas que se hubieren otorgado al contratista; 3) guardar el equilibrio financiero del contrato para ambas partes y 4) reconocer al contratista los nuevos costos provenientes de la modificación. Sin embargo, como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia de la Sección:

“(...) no han sido éstas las únicas situaciones que se han tenido en cuenta para restablecer el equilibrio económico del contrato, ya que otros riesgos administrativos y económicos que pueden desencadenarse durante su ejecución y alterar las condiciones inicialmente convenidas por las partes, habían sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia.

En efecto, se ha reconocido que el equilibrio económico de los contratos que celebra la administración pública puede verse alterado durante su ejecución por las siguientes causas: por actos de la administración como Estado y por factores externos y extraños a las partes.

El primer tipo de actos se presenta cuando la administración actúa como Estado y no como contratante. Allí se encuentra el acto de carácter general proferido por éste, en la modalidad de ley o acto administrativo (hecho del príncipe); por ejemplo, la creación de un nuevo tributo, o la imposición de un arancel, tasa o contribución que afecten la ejecución del contrato.

Y en los factores externos, se encuentran las circunstancias de hecho que de manera imprevista surgen durante la ejecución del contrato, ajenas y no imputables a las partes, que son manejadas con fundamento en la teoría de la imprevisión³¹.

En el presente caso, los hechos alegados por el actor como generadores de ruptura del equilibrio económico del contrato serían aquellos relativos a los eventos “*exógenos a las partes del negocio*”, respecto de los cuales debe cumplirse la condición de que resulten para el demandante “*imprevistos, posteriores, ajenos a su voluntad y no imputables a incumplimiento del otro contratante*”³².

La aplicación de la teoría de la imprevisión como causa de la ruptura del equilibrio económico de los contratos³³ dentro del ámbito de la contratación administrativa

³⁰ “*Por la cual se definen nuevos principios de los contratos administrativos y se conceden facultades extraordinarias al presidente de la República para reformar el régimen de contratación administrativa previsto en el decreto 150 de 1976 y se dictan otras disposiciones*”.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2003, expediente 14577, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Expediente 14.043, CP. Germán Rodríguez Villamizar.

³³ Que fue contemplada por el derecho privado para aquellos contratos regulados por las normas del Código Civil y del Código de Comercio: El numeral 2º del artículo 2060 del Código Civil, al referirse a los contratos de construcción de edificios a precio global -por un precio único prefijado- estableció que los mismos se sujetaban, entre otras, a la regla consagrada en su numeral 2º: “*si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieren preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda*”. Por su parte, el artículo 868 del Código de Comercio, establece: “*Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o*

surgió por vía jurisprudencial y para que opere la misma como causa que dé lugar al restablecimiento económico del contrato en favor de la parte afectada, se exige la concurrencia de varios requisitos, a los cuales se ha referido la Jurisprudencia de la Sección Tercera³⁴:

“La teoría de la imprevisión persigue que las cosas vuelvan a su estado inicial cuando las bases económicas del contrato se afecten por hechos posteriores que revistan las características anotadas y sean de tal magnitud que ocasionen una ruptura grave de la simetría o igualdad de los derechos y obligaciones existentes al tiempo de su celebración, y aunque no impidan su cumplimiento, hacen excesivamente onerosa su ejecución para una de las partes y, correlativamente, generan una ventaja indebida o en exceso para la otra.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, los requisitos para que se configure este evento de rompimiento del equilibrio económico del contrato que dé lugar a un reconocimiento económico a favor del contratista³⁵ son los siguientes:

(i) Que con posterioridad a la celebración del contrato, se presente un hecho extraordinario, ajeno o exógeno a las partes, es decir, no atribuible a ninguna de ellas sino que provienen o son generados por terceros. No cabe invocar esta teoría cuando el hecho proviene de la entidad contratante, dado que ésta es una de las condiciones que la distinguen del hecho del príncipe, que es imputable a la entidad.

(ii) Que ese hecho altere de manera anormal y grave, la ecuación económica del contrato.

(iii) Que esa nueva circunstancia sea imprevista o imprevisible, esto es, que no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes, pues no es aplicable ante la falta de diligencia o impericia de la parte que la invoca, toda vez que nadie puede beneficiarse de su propia culpa. En otros términos, el hecho excede los cálculos que las partes pudieron hacer al contratar y que incluyen, normalmente, el álea común a toda negociación, que el cocontratante particular está obligado a tomar a su cargo.

(iv) Que esa circunstancia imprevista dificulte a la parte que la invoca la ejecución del contrato, pero no la enfrente a un evento de fuerza mayor que imposibilite su continuación. La ayuda estatal procede sobre la base de que la situación sea parcial y temporal, de suerte que el contratista no suspenda la ejecución del contrato y continúe prestando el servicio. El hecho debe ser posterior a la celebración de un contrato, cuyas prestaciones no estén enteramente concluidas, pues el reconocimiento de la imprevisión busca que se brinde una ayuda al cocontratante para que éste no interrumpa el cumplimiento de sus obligaciones, y esa es la razón del apoyo económico.

Es decir, los efectos de la aplicación de la teoría de la imprevisión son compensatorios, limitados a un apoyo parcial y transitorio que se le da al contratista para solventar el quebranto o déficit que el hecho económico le origina en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato, sin que, por tanto, haya lugar al reconocimiento de beneficios diferentes a los mayores gastos, costos o pérdidas que resulten de soportar la

imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato (...).”

³⁴ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de abril de 1989, expediente 5426; sentencia del 29 de junio de 1989, expediente 5295; sentencia del 16 de abril de 1991, expediente 6102; sentencia del 27 de junio de 1991, expediente 3600; sentencia del 9 de mayo de 1996, expediente 10.151; sentencia del 29 de mayo de 2003, expediente 14.577; sentencia del 18 de septiembre de 2003, expediente 15.119; sentencia de 24 de febrero de 2004, expediente 14.043; sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 14.854.

³⁵ La jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido los requisitos expuestos como configurativos de la teoría de la imprevisión. Ver entre otras las sentencias de 18 de abril de 1989, expediente 5426; 29 de junio de 1989, exp. 5295; de 16 de abril de 1991, exp. 6102; de 27 de junio de 1991, expediente 3600; de 9 de mayo de 1996, exp. 10.151, y de 29 de mayo de 2003, exp. 14577.

circunstancia imprevisible, extraordinaria, grave y anormal y que haya podido sufrir el cocontratante, o sea, como señala la doctrina, de llevarlo a un punto de no pérdida y no de reparar integralmente los perjuicios.”³⁶

Por otra parte, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sección, 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 éstos pueden calificarse como propios del alea normal del contrato³⁷, puesto que se requiere que la afectación sea extraordinaria y afecte de manera real, grave y significativa la equivalencia entre derechos y obligaciones convenida por las partes al celebrar el contrato.

“Reitérese entonces, que la ejecución de todo contrato implica riesgos profesionales y económicos para el contratista, que está sujeto a circunstancias materiales adversas. Son los riesgos normales, áleas ordinarias y circunstancias desfavorables, que razonablemente el contratista debió tomar en consideración al momento de proponer para la celebración del contrato y que debieron ser previstas en el momento de contratar y por tanto al estar incluidas en sus cálculos debe soportar esas circunstancias.”³⁸

Significa lo anterior que las partes se obligan a través del contrato, una vez analizan las circunstancias existentes al momento de celebrarlo -o de presentación de la respectiva oferta, según el caso-, en todos los aspectos que pueden tener incidencia en la ejecución de sus obligaciones, tales como los precios de materias primas y de equipos vigentes en el mercado, las normas jurídicas que rigen aspectos tales como el impositivo, el aduanero, el régimen laboral, entre otros, las condiciones físicas de ejecución de las prestaciones, (por ejemplo, en los contratos de obra, en cuanto a la topografía, la calidad de los suelos, el clima reinante en el sitio de las obras durante el plazo de ejecución de las mismas) y así mismo, pactan las condiciones de ejecución del contrato teniendo en cuenta los riesgos que en el momento de su celebración, podían razonablemente preverse.

Con base en toda esta información, las partes hacen sus proyecciones y sus cálculos y acuerdan el contenido de sus respectivas obligaciones; es decir, se fija

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 28 de junio de 2012, Expediente 21990, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁷ Debe recordarse que en la celebración y ejecución de los contratos, siempre hay una contingencia de ganancia o pérdida, un cierto grado de riesgo, es decir, un alea que es normal y que las partes deben asumir, como consecuencia de su decisión voluntaria de obligarse. En cambio, el “*Álea extraordinaria o anormal es el acontecimiento que frustra o excede de todos los cálculos que las partes pudieron hacer en el momento de formalizar el contrato*” Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III -A, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pg. 524.

³⁸ Laudo arbitral del 22 de noviembre de 1985, Construcciones Domus Ltda. contra la Caja de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), citado en Dávila Vinueza, Luis Guillermo, *Régimen Jurídico de la Contratación Estatal*, Legis Editores S.A., 2ª ed., 2003, pg. 493.

el contenido de las prestaciones y contraprestaciones: lo que una de las partes debe realizar y el precio que por ello recibirá de la otra parte y que, en consecuencia, considerará como equivalente. Se trata entonces una doble relación: en primer lugar, cada una de las partes considerará que existe una equivalencia entre los costos y los gastos en los cuales incurrirá y el beneficio o utilidad que para ella se derivará de la ejecución del contrato y, en segundo lugar, que es equivalente la obligación que cada una de ellas asume frente a la contraprestación a cargo de la otra parte, lo que da lugar al surgimiento de la ecuación contractual que se debe mantener a lo largo de toda la ejecución contractual.

Así pues, el contratista puede invocar el restablecimiento del equilibrio contractual sobre la parte que efectivamente ejecutó, siempre que cumpla con los demás requisitos a los cuales se ha hecho alusión para que prospere la teoría de la imprevisión.

3.2. El reajuste, la revisión de precios y la indexación.

El reajuste de precios constituye *“un instrumento que se utiliza para restablecer de manera automática o para mantener de forma constante la ecuación o equivalencia económica originalmente pactada entre los precios y la prestación prevista por las partes, en los contratos conmutativos, onerosos, bilaterales o sinalagmáticos perfectos y de ejecución sucesiva”*³⁹. A los reajustes de precios como mecanismos para mantener la conmutatividad del contrato, se ha referido la Jurisprudencia de esta Sección, en los siguientes términos:

“1. Por averiguado se tiene que mediante el contrato estatal se persigue la prestación de los servicios públicos y por consiguiente la satisfacción de intereses de carácter general.

Esta particularidad de la contratación estatal determina que la ejecución del objeto contractual sea un asunto vertebral y es por esto que la ley ha previsto diversos mecanismos que permiten conjurar factores o contingencias que puedan conducir a su paralización o inejecución.

Uno de tales mecanismos es precisamente aquel que permite que puedan reajustarse los precios pactados de tal suerte que manteniéndose su valor real en el decurso del plazo negocial, el contratista pueda cumplir con sus obligaciones y se lleve a feliz término la ejecución del contrato.

Por estas razones es que el fenómeno de la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de marzo 14 de 2013, expediente 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse.

Sin embargo, lo anterior no significa que en todas las hipótesis el contratista deba obtener con exactitud numérica la utilidad calculada y esperada por él pues no cualquier imprevisto que merme su ventaja tiene la virtualidad de conducir al restablecimiento económico.

En efecto, sólo aquellas eventualidades imprevistas que alteran gravemente la ecuación financiera son idóneas para pretender con fundamento en ellas el restablecimiento económico pues si esto no se garantiza se afectaría el interés público que está presente en la contratación estatal.”⁴⁰ (Negrillas añadidas).

La revisión de precios opera cuando ocurren dos eventos, el primero, una alteración significativa de los costos de producción y el segundo, *“cuando el sistema de ajuste resulta inocuo o insuficiente”⁴¹*, en ambos casos, para preservar el valor real de la remuneración pactada en un contrato, con el propósito de mantener la ecuación económico financiera del mismo; como lo ha expresado la Sala de Sección, busca que *“se mantenga en todo momento el equilibrio obligacional para que el acto jurídico que nació conmutativo no deje de serlo en ningún momento”⁴²*. Al respecto la Jurisprudencia de la Sección ha expresado lo siguiente:

“Sin embargo debe reconocerse que la inflación puede afectar la ecuación financiera de un contrato estatal y por lo tanto si la fórmula prevista por las partes para el reajuste de precios no tiene en cuenta ese factor, podrá restablecerse el equilibrio económico perdido siempre y cuando se demuestre, de un lado, el incremento anormal del valor de los insumos propios de la obra que constituye el objeto contractual y, de otro lado, que la fórmula de ajuste pactada es insuficiente para contrarrestarlo.

‘En efecto, sólo es dable revisar la cláusula de ajuste o proceder a la revisión de precios si se demuestra que hubo situaciones económicas graves que la hicieron ineficaz. Dicho en otras palabras, la revisión de los precios sólo es dable cuando el contratista demuestra dos supuestos: el alza exagerada de elementos o insumos y la ineficacia de las fórmulas de ajuste pactadas en el contrato para contrarrestarla’.^{43”⁴⁴}

En palabras de la doctrina:

“La revisión de precios es un método para el cálculo de los ajustes que se le deben reconocer al contratista por las fluctuaciones que durante la ejecución del contrato se hayan presentado en los costos de los componentes básicos que integran la obra y su finalidad es asegurar que el pago que realice la Administración Pública por concepto de los trabajos ejecutados por su colaborador privado concuerden íntegramente con el valor de la remuneración pactada en el contrato.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de junio 22 de 2011, Expediente 18.836, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de marzo 14 de 2013, expediente 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 15 de 1985, Expediente 3916, M.P. Julio César Uribe Acosta.

⁴³ Original de la Sentencia en cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 2003 (Expediente 10.883).

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de junio 22 de 2011, Expediente 18.836, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

El método de la revisión o ajuste de precios opera técnicamente mediante fórmulas polinómicas tipo, que permitan realizar de manera precisa, un cálculo matemático de la incidencia que las variaciones de los costos de los componentes básicos de la obra (jornales, hierro, arena, etc.) tienen en los precios de la misma. (...). Existe una gran variedad de fórmulas polinómicas para la revisión de precios, las cuales serán determinadas por la Administración Pública en los pliegos de condiciones o términos de referencia, según la naturaleza y peculiaridades de cada contrato en particular.”⁴⁵

La revisión de precios se realiza respecto de los valores de los factores que determinan el precio del contrato –costos de producción tales como materias primas y mano de obra, entre otros- y de las fórmulas de ajuste acordadas al momento de presentación de la propuesta o de la celebración del contrato, con el propósito de reconocer los incrementos de los precios que tales factores hubieren sufrido al momento de efectuarse el pago, es decir, pretende que se efectúen “los reajustes necesarios para la conservación del valor intrínseco del contrato, según las fórmulas matemáticas pactadas en él”⁴⁶.

La revisión de precios tiene un carácter diferente a la indexación, con la que se pretende preservar el poder adquisitivo del dinero al momento de recibir el pago, en relación con la época en la cual se presentó la propuesta o se suscribió el contrato. La Sala se ha referido a la diferencia existente entre la revisión de precios, en comparación con la actualización o la indexación monetaria, en los siguientes términos:

“Ahora sobre otro punto deben diferenciarse ‘el reajuste y revisión de precios’ por las partes de ‘la actualización o indexación monetaria’; mediante ésta se trata de preservar la equivalencia o representación monetaria del valor del contrato con el valor representativo real al momento del pago; recuérdese que en la mayoría de las veces por el transcurso del tiempo uno es el momento de ejecución y otro es el momento del pago. La actualización compensa, mediante la corrección, el efecto inflacionario de la moneda, generalmente, hasta el momento en el que se efectúe el pago. Se dice generalmente porque habrá casos en los cuales no procederá la indexación, por situación imputables al contratista.”⁴⁷

En relación con la inflación la misma providencia precisó lo siguiente:

*“La Sala para estudiar ese punto advierte que **la inflación en la República de Colombia**, en sí misma considerada, no es, por regla general, un hecho imprevisible salvo cuando el porcentaje de inflación rebasa de manera excepcional, jamás esperado, el porcentaje inflacionario proyectado por las Autoridades Administrativas.*

***Para la Sala la inflación en nuestro país**, tal y como lo manifestó el actor en sus alegatos de segunda instancia, es un hecho o fenómeno real que se incrustó en nuestra economía*

⁴⁵ ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Editorial Legis. Primera edición, Bogotá, 1999.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de octubre 30 de 2003, Expediente 17.213, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2001, Expediente 12.803, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

hace varias décadas; es de notoriedad pública y de conocimiento; aún en los más neófitos en temas económicos.

Por lo tanto puede afirmarse, que en sí misma, la inflación no es un hecho **imprevisible en Colombia**, pero lo que sí puede ser imprevisible en algunos casos es el aumento desorbitado del porcentaje de inflación, cuando en la fórmula pactada en el contrato por las partes para el reajuste de los precios, no se incluyen factores para la recuperación de la inflación; vgr. Índices de inflación proyectados en los índices de precios al consumidor y/o al productor o en los índices de ingresos bajos.”⁴⁸

3.3. El caso concreto.

Consideró la parte actora que debían revisarse los precios del contrato celebrado, a partir del acta número 68, dado que la fórmula de reajuste pactada en el éste – con base en el índice de construcción de carreteras calculado por el INVIAS- no logró mantener el equilibrio económico del contrato y generó un desequilibrio, si se compara con el comportamiento del IPC.

El contrato que ha dado origen a esta cuestión litigiosa fue celebrado en el año de 1985, esto es cuando aún estaba vigente el Decreto-ley 222 de 1983 y, en consecuencia, al referido contrato le son aplicables las disposiciones contenidas en esta norma jurídica.

El artículo 86 del mencionado Decreto-ley preveía lo siguiente:

“En los contratos celebrados a precio global o por precios unitarios, se podrán pactar revisiones periódicas de los mismos en función de las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos.

Quando ello fuere posible, la revisión se efectuará mediante fórmulas matemáticas incorporadas en el respectivo contrato en la forma que lo determine el reglamento.

En ningún caso la suma de los reajustes podrá ser superior al ciento por ciento (100%) del valor original del contrato, a menos que la fórmula pactada fuera matemática.

Las revisiones se consignarán en actas que suscribirán las partes y se reconocerán con el índice de ajuste correspondiente al mes anterior a aquel en que se pague la obra ejecutada, cuando ésta corresponda al menos a la cuota parte del plan de trabajo previsto en el contrato.”

En el párrafo tercero de la cláusula décima primera el contrato 685/85 se pactó una fórmula de reajuste de precios, en los siguientes términos⁴⁹:

“PARAGRAFO TERCERO: REAJUSTES.- Al valor del acta por obra ejecutada cada mes se ajustará para cada grupo de obra de acuerdo con la siguiente fórmula: $P1 = P0 \times I/I0$. En la cual los componentes de la fórmula tienen los siguientes significados: $P1$ =Valor ajustado

⁴⁸ *Ibídem.*

⁴⁹ Folio 8 del cuaderno número 2.

del acta para cada grupo de obra. Po= Valor básico del acta para cada grupo de obra calculado según las cantidades de obra ejecutada a los precios unitarios consignados en la 'Lista de Cantidades de Obra ejecutada, Precios Unitarios y Valor Total de la Propuesta'. I= Valor del Índice de costos de construcción de carreteras' para el correspondiente grupo de obra. El valor del Índice será calculado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte según lo establecido en las Propositiones Nos. 6757 y 6758 del 18 de agosto de 1965 de la Junta de Licitaciones, Contratos y Precios Unitarios, y la Resolución No. 1001 del 26 de noviembre de 1976.(...)."

Tal como se observa en el contenido del citado párrafo tercero, los precios del contrato, para cada grupo de obra, se reajustarían de conformidad con un índice calculado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, de acuerdo con lo establecido en las proposiciones números 6757 y 6758 de agosto 18 de 1965 de la Junta de Licitaciones Contratos y Precios Unitarios, así como en la Resolución No. 1001 del 26 de noviembre de 1976.

En este caso encuentra la Sala que no se allegó al proceso el índice utilizado para el reajuste, contenido en las proposiciones y en la Resolución antes mencionadas, de tal forma que permitiera observar cuáles fueron los factores tenidos en cuenta para su cálculo, así como la ocurrencia, o no, de variaciones en los precios de los bienes y servicios medidos a través del índice respectivo, toda vez que únicamente se remitieron las actas de obra con los reajustes liquidados y los respectivos comprobantes de pago.

No se acreditó en el proceso cuáles fueron los factores de producción que sufrieron incrementos anormales, como tampoco se demostró que la fórmula pactada hubiera resultado inane o insuficiente para contrarrestar los efectos de tales incrementos, elementos demostrativos estos que se constituyen en requisitos para que sea restablecido el equilibrio económico del contrato cuando éste se altera con ocasión del fenómeno inflacionario.

En el asunto que aquí se examina por la vía de la apelación, el demandante sostiene que a partir del Acta No. 68 la fórmula estipulada empezó a reflejar sólo una parte de las alzas de los precios y de la desvalorización de la moneda, razón por la cual los precios unitarios comenzaron a decrecer mientras que la prestación del contratista se mantuvo igual, tal como lo corroboraba el comportamiento de los índices de precios al consumidor publicados por el DANE.

Sin embargo, no hay probanza alguna que demuestre el incremento anormal de los insumos propios de la obra que fue contratada -tales como el asfalto, el

recebo, la arena, la gravilla, el cemento, los salarios, la gasolina, el A.C.P.M., la maquinaria y el equipo, entre otros- y tampoco existe prueba de que, en razón de las alzas inusitadas de estos factores, la fórmula pactada hubiera resultado inane o insuficiente para contrarrestar los efectos de esos anormales incrementos.

Si bien la experticia indicó que los precios ajustados con el IPC arrojaban unos valores mayores a los ajustados con los índices convenidos en el contrato, no obstante, tal diferencia parecería demostrar una pérdida en el poder adquisitivo del dinero en el tiempo, examinado a la luz del comportamiento de los precios de una canasta de bienes de consumo –IPC-, pero no se encuentra una relación directa entre tal indicador y los precios correspondientes a los insumos utilizados en la ejecución del contrato, de tal suerte que pudiera concluirse que en efecto los precios de la canasta familiar influyeron en los precios de tales insumos y en qué medida lo hicieron.

No se acreditó en el proceso que se hubiere presentado una alteración anormal y significativa de los valores de los insumos propios de la obra y de que esa variación causó un impacto negativo en la ecuación financiera del contrato que no pudo contrarrestar la fórmula pactada, razón por la cual la Sala denegará las pretensiones de la demanda y confirmará lo decidido por el Tribunal Administrativo a quo.

4. Costas.

Dado que para el momento en que se dicta el presente fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA :

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, el día siete (7) de mayo de 2002, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

En firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA