**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – Salvedades del acta de liquidación**

[S]i bien es cierto, como lo ha sostenido la jurisprudencia, las partes de un contrato están obligadas a respetar el principio de la buena fe en sus actuaciones, lo que implica observar una conducta acorde con las manifestaciones y acuerdos previamente efectuados entre ellas, y se reconoce la fuerza vinculante de tales acuerdos contractuales establecida inicialmente para las actas de liquidación bilateral, pero que bien puede extenderse a todos los otrosíes que se realizan en ejecución del contrato -adiciones, suspensiones, prórrogas, etc.-, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil y en el principio de la buena fe y la imposibilidad de obrar contra los actos propios, lo cierto es que […] en la jurisprudencia de esta Sala no se acepta incorporar una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad, sino que en cada caso se parte del análisis del contenido del respectivo acuerdo y de sus antecedentes, para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes”. Quiere decir lo anterior que, en cada caso concreto, deben estudiarse de fondo las reclamaciones de la demanda, para analizar su relación con los acuerdos modificatorios suscritos por las partes en los cuales no se dejaron salvedades, y establecer cuáles fueron los motivos para su suscripción [...]

**DESEQUILIBRIO DEL CONTRATO – Salvedades en el acta de prórroga – Alcance**

[R]esulta necesario recordar que, como lo ha dicho la Sala, si bien la forma más común de afectación de los derechos de las partes en un contrato, está dada por el incumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes, por lo que podría pensarse que el incumplimiento contractual da lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato -tal y como lo contempla el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, al consagrarlo como una de las causas de dicho rompimiento-, lo cierto es que el incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad bajo la óptica de la responsabilidad contractual, por cuanto, como es bien sabido, se trata de dos instituciones distintas en su configuración y en sus efectos. Así, la responsabilidad contractual se origina en el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, que se configura por razón de la inobservancia o del cumplimiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre y voluntaria acordaron las partes al tiempo de su celebración, y su consecuencia es el derecho que adquiere la parte cumplida o que se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos, a que le sean indemnizados en forma integral los perjuicios sufridos; mientras que el instituto del equilibrio económico en materia de contratación estatal, tiene como propósito fundamental la conservación, durante la vida del contrato, de las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de su celebración, por lo que, de comprobarse la alteración de la ecuación contractual, lo que procede es su restablecimiento, que, dependiendo de la causa de la ruptura del equilibrio económico del contrato, se logrará llevando al contratista a un punto de no pérdida



# CONSEJO DE ESTADO

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA**

# SUBSECCIÓN A

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil veintidós (2022)

# Radicación número: 200012331000201100046 01 (45762) Actor: JOSE GUILLERMO CASTRO GÁMEZ

**Demandado: DEPARTAMENTO DEL CESAR**

# Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 7 de junio 2012, que acogió parcialmente las pretensiones de la demanda.

# SÍNTESIS DEL CASO

El Departamento del Cesar y el señor José Guillermo Castro Gámez celebraron el Contrato de Obra No. 281 de 2006 cuyo objeto fue el mejoramiento y/o pavimentación de la vía secundaria desde el Corregimiento de La Mata hasta el Municipio de La Gloria en dicho departamento, el cual fue objeto de seis suspensiones, por las cuales el demandante reclama la indemnización de perjuicios consistente en los mayores costos provenientes de la mayor permanencia en obra, el valor del transporte del material de terraplén por el cambio de la fuente de materiales y el stand by de la maquinaria.

# ANTECEDENTES

1. **La demanda**

El 1º de febrero de 2011, el señor José Guillermo Castro Gámez, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de controversias

contractuales prevista en el artículo 87 del C.C.A., presentó demanda en contra del departamento del Cesar, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas (f. 1, c. 1; y f. 738 y 763, c. 4)1:

*Primero: Declarar que son nulos los actos administrativos presuntos resultantes del silencio administrativo negativo en relación con las peticiones de fecha 11 de enero y 1 de julio del año 2009 dirigidos a la entidad demandada por mi poderdante, cuyo objeto dan cuenta los hechos de la demanda.*

*Segundo: Declarar que la Entidad contratante incumplió el contrato de Obra No. 281 del año 2006, causándole perjuicios al contratista.*

*Tercero: Como consecuencia de las nulidades anteriormente declaradas y el incumplimiento de la entidad contratante condenar al Departamento del Cesar pagar a mi mandante los valores que a continuación relaciono por los siguientes conceptos, que emanan de la ejecución del contrato de Obra No. 281 del año 2006, celebrado entre JOSE GUILLERMO CASTRO y el Departamento del Cesar:*

* 1. *La suma de $943.626.417,31 por concepto de mayor permanencia en obra.*
  2. *La suma de $545.581.665 por concepto del valor de transporte del material para terraplén.*
  3. *La suma de $197.330.000, por concepto de costos por Stan by* (sic) *de maquinaria producidos por mayor permanencia en obra.*
  4. *La suma de $40.156.300,63, por concepto del Acta de ajuste de precios No. 11.*
  5. *La suma de $158.784.449, por concepto del ilegal descuento del 50% de afectación del anticipo.*
  6. *Todos estos valores con su correspondiente corrección monetaria, mas los intereses moratorios legales2.*

# 1.1. Los fundamentos de hecho

El actor sustentó sus pretensiones en los fundamentos fácticos que, en síntesis, se expresan a continuación:

Las partes celebraron el Contrato de Obra No. 281 de 2006, cuyo objeto fue el mejoramiento y/o pavimentación de la vía secundaria desde el Corregimiento de La

1 La demanda fue inadmitida mediante auto del 10 de febrero de 2011, para que el demandante la corrigiera mediante la inclusión del acápite de pretensiones, corrección que efectivamente se llevó a cabo y la demanda fue admitida en providencia del 24 de febrero del mismo año (f. 760 y 784, c. 4).

2 La Sala se abstendrá de referir los argumentos expuestos a lo largo del proceso en relación con los literales d) y e) del numeral tercero de las pretensiones, toda vez que, en diligencia de conciliación llevada a cabo ante el *a-quo* el 2 de octubre de 2012 -con posterioridad a la interposición de los recursos de apelación-, las partes conciliaron las pretensiones correspondientes a: i) el valor del acta de ajuste No. 11 por la suma de $43’770.697,82; y ii) el valor de los descuentos del 50% efectuados a las actas de ajuste de precios No. 1 a 10, por la suma de $ 178’041.257,37, acuerdo conciliatorio que fue aprobado por el *a-quo* mediante auto del 25 de octubre de 2012, en el que se concedieron los recursos de apelación respecto de los demás puntos (f. 960 y 978, c. ppl.).

Mata hasta el Municipio de La Gloria en el Departamento del Cesar, en cuya ejecución se produjo un desequilibrio económico por causas ajenas al contratista, que resultó afectado con las mismas.

Adujo como causa del desequilibrio, que desde la celebración del contrato hasta su terminación transcurrieron 862 días, cuando la obra estaba planeada para ejecutarse en 11,5 meses, con lo cual se extendió el periodo de ejecución en más de 17 meses, producto de seis suspensiones, por causas ajenas y no imputables al contratista: revisión de estudios y diseños por la alternativa de concreto rígido (suspensión 1); imposiblidad de desarrollar las actividades normales por el intenso invierno en el sitio de la obra (suspensión 2); imposibilidad de extracción de los materiales pétreos y granulares requeridos para la construcción de sub-base granular y pavimento en concreto rígido del lecho del río Simaña, por el invierno en el municipio de La Gloria (suspensión 3); para adicionar el contrato de interventoría (suspensión 4); nuevamente, por el intenso invierno (suspensión 5) y por la necesidad de prorrogar el contrato de interventoría (suspensión 6), para un total de 522 días de suspensión.

Alegó que todas las causas de las suspensiones fueron imprevisibles para el contratista, pues constituyeron áleas anormales y extraordinarias que alteraron en gran magnitud la economía del contrato, debido a las alzas de los insumos y los mayores gastos administrativos por la mayor permanencia en la obra; adujo que durante las suspensiones el contratista mantuvo sus maquinarias, equipos, vehículos, comisión de topografía y personal técnico y administrativo en permanente disponibilidad, y que no percibió en el tiempo estipulado la utilidad prevista, por lo que procede el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

A lo anterior, agregó que el contratista tuvo que descartar el sitio inicialmente señalado por la Gobernación del Cesar para la explotación del material de terraplén requerido para la obra, pues la escogida era zona inundable y de alto riesgo para la explotación de cantera, como lo certificó la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de La Gloria y que, además, su material no cumplía con las especificaciones generales de carreteras del Invías, según apiques y ensayos de laboratorio que se hicieron a las muestras de suelo recogidas en el sitio; por ello tuvo que cambiarlo por otra cantera, ubicada a 18 km del proyecto, con autorización del interventor, lo que significó pagar un valor de transporte del material que no se

había considerado en los análisis de precios unitarios, pues las distancias iniciales eran inferiores a un kilómetro, lo que causó un detrimento al contratista, que le debe ser reconocido por la entidad contratante.

Otras causas de la reclamación, fueron: que en el contrato se ejecutaron mayores cantidades de obra, que también sufrieron un desajuste de precios, por lo que se debe actualizar su precio, para conservar el valor adquisitivo de la moneda; y que por las suspensiones, se produjo el stand by de la maquinaria que debía permanecer en el sitio de las obras, que estaba calculado en $ 197’330.000.

# Trámite en primera instancia Contestación de la demanda

Mediante auto del 24 de febrero de 2011 fue admitida la demanda y se ordenó su notificación al gobernador del Departamento del Cesar y al Ministerio Público (f. 784, c. 4).

El 29 de mayo de 2011, el Departamento del Cesar contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, aceptó como ciertos algunos hechos, otros los calificó de apreciaciones subjetivas del demandante y se atuvo a lo que se pruebe respecto de los demás. Propuso las excepciones de cumplimiento contractual, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe (fls. 793 a 802, c.4).

Manifestó, en síntesis, que al demandante le correspondía probar los fundamentos de hecho de sus pretensiones, pues lo cierto era que el Departamento del Cesar le había cancelado al contratista todos los valores debidos con ocasión del contrato ejecutado y que, si se presentó una mayor permanencia en la obra, no fue por causas imputables a la entidad contratante, quien además cumplió con sus propias obligaciones y si suscribió adiciones al contrato, fue para garantizar su correcta ejecución, habiendo el contratista manifestado en las respectivas actas que no presentaría reclamación alguna por mayor permanencia en la obra ni costos adicionales.

Respecto de la reclamación relativa al transporte de material, adujo que desde el pliego de condiciones había quedado establecida la obligación del proponente de

informarse sobre el sitio de las obras, la naturaleza del suelo y del terreno y las fuentes de materiales requeridos, así como todas las circunstancias relacionadas, para efectos de calcular el valor de su oferta. Así mismo, en el pliego se consideró, en el presupuesto oficial y los análisis de precios unitarios del proyecto, una distancia promedio de acarreo de 15 km, con un valor unitario del ítem de levante y conformación del terraplén con material transportado de $ 19.000 por km3, es decir que sí estaba contemplado el transporte de material, el contratista debió tenerlo en cuenta, y además el valor final del análisis de precios en su oferta, muestra que el precio es superior al establecido en el presupuesto oficial.

En cuanto a los mayores costos por la mayor permanencia derivada de las suspensiones, la demandada sostuvo que no estaban probados y que, en todo caso, la propuesta económica del contratista contemplaba un rubro de imprevistos del 5,34% del valor total de la obra, que debía destinarse a atender los que se presentaran en su ejecución. Y que la afectación de los precios del contrato en razón de tales suspensiones, fue superada a través del ajuste de los precios de las actas de obra 1 a 10, que ascendió a $154’228.294,79.

Finalmente, estimó que el contratista no tenía derecho a reclamar por la mayor permanencia en la obra generada por las suspensiones, pues en las actas de adición en valor y plazo al Contrato 281 de 2006, el contratista renunció voluntariamente a presentar reclamaciones por dicho concepto, por lo que constituye un atentado contra el principio de la buena fe que gobierna las disposiciones contractuales, que ahora el demandante quiera desconocer lo pactado en dichas actas de adición.

# Alegatos de conclusión

En auto del 26 de mayo de 2011, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y mediante auto del 3 de noviembre de 2011, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 814 y 862, c.4).

En sus alegaciones, **la parte actora,** con fundamento en las pruebas obrantes en el proceso, insistió en los argumentos expuestos en la demanda sobre el

rompimiento del equilibrio económico del contrato y la obligación de la entidad contratante de reconocer su restablecimiento (fl. 864, c.4).

**La parte demandada,** por su parte, en el alegato de conclusión reiteró que en el proceso no estaban probados los hechos que daban sustento a las pretensiones del demandante y, por lo tanto, las mismas debían ser denegadas (fl. 867, c.4).

# La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Cesar, profirió sentencia el 7 de junio de 2012 en la cual decidió (fls. 877 a 923 y 9533, c. ppl.):

***PRIMERO: Declarar*** *imprósperas las excepciones propuestas por el ente territorial demandado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: Declarar*** *que el Departamento del Cesar incumplió el contrato de obra No. 281 de 2006, celebrado con el ingeniero José Guillermo Castro Gámez, para el mejoramiento y/o pavimentación de la vía secundaria desde el corregimiento de La Mata hasta el Municipio de La Gloria en el Departamento del Cesar.*

***TERCERO: Condenar*** *al Departamento del Cesar a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero:*

* *Por costos de administración derivados de la mayor permanencia en la obra, la suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS ($869’201.254.89).*
* *Por valor del transporte de material de terraplén se reconocerá la suma de SEISCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS VEINTIÚN PESOS CON VEINTISÉIS CENTAVOS ($622’955.721.26).*
* *Por valor del Acta de ajustes de precios No. 11, se reconocerá la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS ($43’770.697,82).*
* *Por valor del descuento del 50% efectuado a las actas de ajustes de precios No. 1 a 10, se reconocerá la suma de CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS ($178’041.257,37).*

***CUARTO: Negar*** *las demás pretensiones de la demanda.*

3 Mediante auto del 12 de julio de 2012, se corrigió la fecha de la sentencia, pues por error se había puesto como año 2011, siendo el correcto 2012.

***QUINTO:*** *Sin condena en costas en esta instancia*.

***SEXTO:*** *Si el presente fallo no fuere apelado, envíese el expediente al Consejo de Estado para que efectúe el grado jurisdiccional de consulta.*

En cuanto a las razones de dicha decisión, de un lado, el *a-quo* consideró que las excepciones propuestas eran en realidad asuntos de fondo; y en cuanto a las pretensiones, estimó que era procedente su estudio, toda vez que, si bien el contrato fue liquidado de común acuerdo, el contratista dejó sentadas las respectivas salvedades.

Respecto de la nulidad del acto ficto que se pidió, consideró que era irrelevante generar un pronunciamiento sobre esta petición, ya que posteriormente a la solicitud de pago presentada por el demandante ante la entidad, se produjo la liquidación bilateral del contrato, en la que se plasmaron las inconformidades del contratista y que se subsumen en las demás pretensiones de la demanda.

Sobre tales pretensiones, encontró que de las seis suspensiones del contrato, tres se habían producido por causas imputables a la entidad por falta de planeación, así:

i) la primera, pues la cantera que había designado para la sustracción de los materiales requeridos no era apta, ya que tales materiales no cumplían con los requerimientos del Invías para la construcción de carreteras; y ii) la cuarta y la sexta, por el vencimiento del contrato de interventoría, sin el cual el contratista no podía continuar la ejecución de las obras, por lo que los perjuicios derivados de la mayor permanencia en la obra por estas causas, eran imputables a la conducta de la entidad contratante; en cuanto a las suspensiones segunda, tercera y quinta, debidas al intenso invierno en el sitio de las obras que impidió su normal desarrollo, el Tribunal consideró que se trató de un evento exógeno a las partes e imprevisto, que rompió el equilibrio económico del contrato, pues implicó, junto con las demás suspensiones, que el plazo originalmente establecido en 150 días calendario, se prolongara a 2 años, 4 meses y 10 días.

Sobre la prueba de los perjuicios sufridos, el *a-quo,* con fundamento en el dictamen pericial practicado en el proceso, procedió a determinar cuáles aparecían debidamente probados, y concluyó que era procedente el reconocimiento de los gastos de administración por mayor permanencia en la obra en virtud de las suspensiones producidas, calculados por el perito con fundamento en el porcentaje dispuesto en la propuesta; y el valor del transporte del material para terraplén por el

cambio de cantera, que implicó un aumento de la distancia a 18 kilómetros, pues estaba demostrado que el interventor autorizó el cambio al área que la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de La Gloria estimó apropiada para la explotación de los materiales requeridos en la obra -hacienda Bellacruz, distante a 18 km.-, más las planillas de pago y comprobantes de egresos. Todas las sumas reconocidas fueron indexadas y el Tribunal negó la reclamación por concepto de stand by de la maquinaria, pues consideró que no estaba debidamente probada, como no lo estaban los mayores costos por concepto de mano de obra durante los periodos de suspensión del contrato, que tampoco reconoció.

# Recurso de apelación

Inconformes con lo decidido, tanto la parte actora como la demandada interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

# De la parte actora

La demandante, en su recurso de apelación, pidió que se condene a la entidad demandada al pago de los costos de stand by de maquinaria originados por la mayor permanencia en la obra y que tuvo que asumir el contratista en virtud del incumplimiento contractual de la entidad demandada. Como fundamento del recurso, expuso que el Tribunal se equivocó al estudiar y resolver esta pretensión, por las siguientes razones (f. 950, c. ppl.):

El *a-quo,* para negar esta pretensión, consideró que i) los comprobantes de egresos que indican el pago por concepto de alquiler de equipos y maquinaria, que se encontraba en plena disposición para ejecutar la obra del Contrato 281 de 2006, reposaban en formatos estándar, sin ningún membrete de la empresa del demandante; ii) que pudo suceder que algunos de los equipos y/o maquinaria no se necesitaren en determinados tiempos debido a la reprogramación de obra impuesta por las distintas suspensiones y adiciones al contrato y iii) que era bastante probable que los equipos y máquinas que el demandante tenía disponibles en la obra, por no requerirse en ella, en los tiempos inicialmente previstos, pudieran ser utilizados en otras obras o simplemente no fueren tomados en alquiler sino hasta el momento en que en realidad se necesitaran.

Al respecto, el apelante sostuvo que i) los comprobantes de egreso aportados como prueba eran originales y perfectamente válidos, pues no existe tarifa probatoria que exija que debían estar encabezados por algún membrete y esta situación era insuficiente para desestimar la prueba, máxime cuando la parte contraria no la objetó ni realizó tacha alguna de falsedad sobre la misma; ii) que el momento en que se tomaron en alquiler los equipos y maquinarias está debidamente determinado en las fechas contenidas en los comprobantes de egreso y que el perjuicio del demandante surgió, precisamente, en razón a que a la maquinaria que había sido destinada para la ejecución de la obra, así no se necesitara durante las suspensiones, no podía dársele otro uso, debido a que no se tenía la certeza del tiempo que duraría la suspensión de la obra, por lo que no podía comprometerse en ningún otro trabajo, pues si al momento de reiniciar actividades tales equipos y maquinaria no se encontraban disponibles, el contratista podría incurrir en retrasos del programa, que en tal evento sí serían atribuibles a él, por no tener la disponibilidad de la maquinaria requerida para la ejecución del contrato.

# De la parte demandada

El Departamento del Cesar interpuso recurso de apelación en el que pidió que se revocara la sentencia de primera instancia, en los siguientes puntos: i) la decisión de condenar a la entidad por costos de administración derivados de mayor permanencia en la obra, por valor de $ 869’201.254,89; y ii) la decisión de condenar al Departamento por concepto de los gastos en que incurrió el contratista por el valor de transporte del material de terraplén. Pidió, así mismo, que en caso de que resultara, luego de una valoración de las pruebas, alguna indemnización a favor del contratista, se tuviera en cuenta que no son 522 días que duró suspendido el contrato, sino 481 días; y no aplicarle a tal indemnización una indexación, por cuanto este concepto no fue objeto de reclamación por parte del contratista en la respectiva acta de liquidación (f. 934, c. ppl.).

Como soporte de sus peticiones adujo, respecto de la condena referida a los costos de administración durante las suspensiones del contrato, que para que pueda aplicarse la teoría de la imprevisión, como lo hizo el *a-quo,* deben presentarse factores exógenos a las partes y no pueden imputársele al Estado. En consecuencia, por las suspensiones de las actas segunda, tercera y quinta -que se debieron a la imposibilidad de ejecutar las obras por el intenso invierno-, no puede

atribuírsele responsabilidad a la entidad contratante, pues para la aplicación de la teoría de la imprevisión, según la jurisprudencia, se requiere que el hecho producido sea exógeno a las partes, que no haya sido razonablemente previsto ni previsible por ellas al momento de contratar y que produzca una afectación de la ecuación económica del contrato extraordinaria y excepcional. Además, de haberse producido el rompimiento del equilibrio económico del contrato por un hecho imprevisible, no podía obligarse a la entidad a reparar integralmente al contratista, pues sólo surge el deber de compensarlo y llevarlo a un punto de no pérdida.

Por las anteriores razones, pidió que se revoque la decisión de condenar al Departamento del Cesar por los costos de administración derivados de la mayor permanencia en obra, por valor de $869’201.254,89.

En cuanto a los costos de transporte de material, la entidad recurrente consideró que la condena por este concepto no era procedente, pues en el pliego de condiciones de la Licitación Pública SI-011-2006 se estableció expresamente que el oferente debía inspeccionar y examinar el sitio y los alrededores de la obra e informarse por su cuenta, entre otras cosas, acerca de la localización y naturaleza de la obra y de los materiales necesarios para su ejecución, transporte, mano de obra y la fuente de tales materiales para su explotación, zona de botadero, vías de acceso al sitio, etc., y en general todas las condiciones que afectaran el cálculo del valor de la oferta. Además, en los anexos del pliego se anunció el presupuesto oficial y se incluyó el análisis de precios unitarios del proyecto, que definían una distancia promedio de acarreo de 15 kilómetros, con un valor unitario del ítem levante y conformación de terraplén con material transportado de $ 19.000 M3, lo cual demostraba que en el pliego de condiciones se contempló, efectivamente, el valor del transporte del terraplén y el mismo hacía parte del contrato. De otra parte, en su oferta el contratista sí tuvo en cuenta una distancia superior a 15 km por el transporte del terraplén y ofreció un valor de $ 13.206 por metro cúbico de terraplén transportado.

Sostuvo que los reconocimientos efectuados por el Tribunal Administrativo desconocían el artículo 1602 del Código Civil y el hecho de que las seis suspensiones fueron suscritas por el contratista sin haber dejado ninguna manifestación en las mismas sobre el supuesto desequilibrio que se estaba presentando en la ejecución del contrato. Además, le asignó todos los riesgos al

Departamento del Cesar, olvidando la distribución de riesgos entre las partes, pues para la época de suscripción del negocio jurídico ya existía el documento CONPES 3133 del Departamento Nacional de Planeación, en el que se establecían lineamientos generales en dicha materia.

En cuanto a la corrección monetaria y los intereses moratorios, la apelante manifestó que el Tribunal le concedió a la parte actora la condena a su reconocimiento, cuando el contratista no lo había solicitado ni dejó incluida esta reclamación dentro de las salvedades efectuadas al acta de liquidación bilateral del contrato. Finalmente, agregó que, contrario a lo sostenido por el *a-quo,* las suspensiones del contrato fueron en total por 481 días y no por 522.

# Actuación en segunda instancia

Mediante auto del 25 de enero de 2013, esta Corporación admitió el recurso de apelación y mediante providencia del 22 de marzo siguiente, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegaciones finales. Vencido dicho término se debía dar traslado al Ministerio Público para que rindiera su concepto, en los términos del inciso 5 del artículo 212 CCA (fl. 990 y 996, c. ppl.).

**La parte demandante** presentó su alegato de conclusión, en el cual, de un lado, reiteró los argumentos de la apelación sobre la procedencia del reconocimiento de la pretensión por concepto del stand by de la maquinaria y, de otro, se refirió al recurso de apelación de la parte demandada, para sostener i) que la corrección monetaria y los intereses moratorios debían concederse sin importar si fueron o no objeto de salvedad en el acta de liquidación; ii) que no se está reparando la integridad de los perjuicios sufridos, pues sólo se reconocieron los mayores gastos administrativos por mayor permanencia en la obra, es decir se está compensando al afectado por el desmedro sufrido, llevándolo a un punto de no pérdida; iii) en cuanto al valor del transporte del material de terraplén, aclaró que sólo se estaba reclamando el acarreo de 18 km. por el cambio de la cantera, y que no se pueden hacer presunciones sobre lo que pretendió hacer o no el contratista en su análisis de precios unitarios ni tampoco asociarlo con el de la entidad contratante, que no tienen por qué coincidir con la propuesta de aquel, aprobada íntegramente. Y que, en el análisis de la demandada sobre esta reclamación, olvidó incluir las tres actividades más importantes y costosas en la ejecución de dichos trabajos, como

son la extendida del material con buldozer y/o retrocargador, la conformación con motoniveladora, el riego o humedecimiento con carro tanque y la compactación con vibrocompactador. Además, de acuerdo con las normas del Invías, el transporte es un ítem que se paga por aparte, y no puede estar incluido en un ítem diferente, y el contratista presentó el precio unitario del ítem terraplén, que fue aceptado por la entidad; y agregó iv) que el contratista no hizo reclamaciones por las adiciones en tiempo realizadas al contrato, sino que se limitó a reclamar los mayores costos administrativos por la mayor permanencia en obra por el tiempo que duraron las 6 suspensiones de obra por causas no imputables a él, y que fueron por 522 días, como lo sostuvo el *a-quo* (fl. 998, c. ppl.).

El **Ministerio Público** presentó escrito en el cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia (fl. 1001, c. ppl.).

# CONSIDERACIONES Competencia del Consejo de Estado

Al iniciar el estudio del presente asunto, la Sala advierte que, en el contrato objeto de la controversia, las partes pactaron la cláusula compromisoria, conforme a la cual las diferencias que surgieran con ocasión de su celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación que no pudieran resolverse directamente entre las partes, serían sometidas a decisión arbitral4, lo que, en principio, podría significar que esta jurisdicción carecería de competencia para conocer del presente asunto, según la providencia de unificación jurisprudencial de la Sección Tercera proferida el 18 de abril de 20135.

4 Cláusula décima séptima del Contrato 281 de 2006 (f. 14, c. 1).

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 18 de abril de 2013, expediente 17859, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en el cual se estableció la improcedencia de la renuncia tácita al pacto arbitral contenido en la cláusula compromisoria de los contratos estatales, derivada de la presentación de la demanda ante esta jurisdicción y la no alegación de la respectiva excepción por la parte demandada, toda vez que la solemnidad del contrato estatal exige que así como debe constar por escrito la cláusula compromisoria, también debe hacerlo la renuncia de las partes a someter sus controversias a una decisión arbitral concluyendo, por lo tanto, que “*(…) si una de las partes que concurrió a la celebración de un pacto arbitral acude al juez de lo contencioso administrativo, en lugar de convocar un tribunal de arbitramento, dicho acto no desaparece, ni siquiera si el demandado no excepciona falta de jurisdicción, y ello supone, necesaria e indefectiblemente, que el juez contencioso al que se asigne el caso le dé aplicación rechazando la demanda o declarando la nulidad de lo actuado, esto último con apoyo en las causales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P.C.”.*

No obstante, tal y como lo ha reconocido con posterioridad la jurisprudencia, no resulta procedente la aplicación del criterio expuesto en dicha providencia de unificación a procesos que ya estaban en curso en esta jurisdicción, así versen sobre contratos contentivos de cláusula compromisoria, toda vez que, para cuando fueron iniciados, la jurisprudencia admitía la renuncia tácita al pacto arbitral derivada, precisamente, del silencio de las partes acerca de su existencia, manifestado en la presentación, por una de ellas, de la demanda ante el juez contencioso administrativo, y la contestación de la demanda por la otra parte, sin proponer la respectiva excepción, toda vez que ello conllevaría una vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y un desconocimiento del principio de confianza legítima de las partes en el caso concreto 6.

Teniendo en cuenta lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006-, le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, naturaleza que ostenta el demandado Departamento del Cesar, entidad territorial que obró como contratante en el negocio jurídico objeto de la controversia.

Por otra parte, la Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 del CCA y el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. Lo es así mismo en razón de la cuantía, considerando que la suma de las pretensiones

6 *(…) en criterio de esta judicatura, el Tribunal debió considerar con rigor que la controversia contractual se introdujo por el Consorcio el 2 de marzo de 2010, esto es, en época anterior al pronunciamiento de 18 de abril de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera que modificó la tesis jurisprudencial sobre la materia; pues a partir de tal averiguación se advierte la inaplicabilidad temporal de ese precedente a la controversia sub judice, en razón a que el mismo era inexistente para entonces y no puede ser invocado de manera retroactiva, toda vez que desconocería los fundamentos de derecho –legales y jurisprudenciales– preexistentes con arreglo a los cuales se determinó favorablemente la jurisdicción de lo contencioso administrativo como competente para conocer y tramitar un litigio contractual en el que las partes habían pactado una cláusula compromisoria, aspecto éste definitorio de la garantía constitucional y convencional de acceso a la justicia. (…) En ese orden de ideas, en el sub judice se advierte la transición de una regla jurisprudencial relativa a la determinación de la jurisdicción competente para conocer de una controversia contractual en la que las partes pactaron una cláusula compromisoria y una de ellas acudió ante el contencioso administrativo, razón por la cual cobra plena vigencia la ratio decidendi de la sentencia de 4 de septiembre de 2017, para señalar que como este litigio se introdujo antes del cambio jurisprudencial anotado el criterio aplicable es aquél anterior, vigente para entonces, que informaba sobre la derogatoria táctica* (sic) *de la cláusula compromisoria y, en consecuencia, la determinación de esta Jurisdicción como autoridad judicial habilitada para dirimir la controversia de marras”.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de abril de 2018, expediente 58890, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; reiterada en sentencia de la Subsección A, del 11 de abril de 2019, expediente 39229, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

asciende a $ 1.885’478.831,947, y que para la época de presentación de la demanda

-1º de febrero de 2011-, eran susceptibles de acceder a la segunda instancia ante esta Corporación, según lo previsto en el numeral 3 del artículo 132 del C.C.A. - modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998-, los procesos promovidos en ejercicio de la acción de controversias contractuales cuya cuantía excediera de 500 salarios mínimos legales8.

# La acción ejercida y oportunidad de la misma

Las pretensiones de la demanda estuvieron orientadas a obtener la declaratoria de incumplimiento contractual del Departamento del Cesar y, como consecuencia de tal declaración, se solicitó la indemnización de perjuicios a favor del demandante9, por lo que resulta evidente la procedencia de la acción de controversias contractuales ejercida -artículo 87 del C.C.A.-. En cuanto a la oportunidad de su ejercicio, se observa que la misma tiene un término de caducidad de dos años, contados a partir de la liquidación bilateral del contrato cuando esta se haya producido, de acuerdo con lo establecido por el artículo 136, numeral 10, literal c).

En el presente caso, el contrato de obra No. 281 de 2006 objeto de la controversia fue liquidado de común acuerdo por las partes el 13 de octubre de 2009 (f. 62, c. 1), por lo que el término de caducidad de la acción empezó a correr a partir del día siguiente y, en consecuencia, vencía el 14 de octubre de 2011. Como la demanda fue presentada el 1º de febrero de 2011, resulta evidente que lo fue en tiempo.

# Legitimación en la causa

Tanto el demandante, señor José Guillermo Castro Gámez, como la entidad demandada, Departamento del Cesar, están materialmente legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que actuaron como parte

7 Artículo 3º de la Ley 1395 de 2010, que modificó el numeral 2º del artículo 20 del C.P.C.:

*“Modifíquese el numeral 2 del artículo* [*20*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil.html#20) *del Código de Procedimiento Civil, el cual quedará así: //*

*1. <sic, 2> Por el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda”,* norma que rigió hasta la expedición de la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, artículo 198.

8 En 2011, el salario mínimo era de $535.600 (Decreto 033 del 11 de enero de 2011), por lo que 500 salarios mínimos equivalían a $267’800.000.

9 Aunque la parte actora también pidió en la demanda la nulidad de un acto administrativo ficto fruto del silencio administrativo negativo, lo cierto es que en el recurso de apelación no insistió en la misma, a pesar de que el tribunal *a-quo* denegó tal pretensión, razón por la cual la Sala se abstendrá de analizar este aspecto en la presente providencia.

contratista y parte contratante en el Contrato de Obra No. 281 de 2006, objeto de la presente controversia.

# El problema jurídico

Con fundamento en los hechos probados y los recursos de apelación interpuestos por las partes, deberá establecer la Sala i) si resultaban procedentes las pretensiones del demandante fundadas en las seis suspensiones del contrato, teniendo en cuenta que las mismas fueron suscritas por el contratista sin dejar salvedad alguna en ellas. Superado este análisis, deberá definirse si procedían ii) las condenas por concepto de los costos de administración durante las suspensiones segunda, tercera y quinta del contrato, por cuanto no obedecieron a hechos razonablemente imprevistos e imprevisibles que hubieran afectado la ecuación contractual, según la entidad apelante; iii) el pago de los costos del transporte de material en virtud del cambio de la fuente, por cuanto según la entidad, estaban incluidos dentro de las obligaciones del contratista; iv) si resulta procedente el reconocimiento de los costos del stand by de los equipos y maquinaria del contratista, que no fueron reconocidos en la sentencia de primera instancia, a pesar de estar probados en el plenario, según el recurso de apelación de la parte actora y, de concluir que eran procedentes tales condenas, deberá establecer la Sala v) si había lugar a su indexación y el pago de intereses moratorios, por cuanto según la demandada, estos rubros no fueron objeto de reclamación por el contratista ni de salvedad en el acta de liquidación bilateral.

# Análisis de la Sala

Al emprender el estudio de los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia de primera instancia, lo primero que advierte la Sala es que, si bien en las pretensiones de la demanda se pidió que se declarara el incumplimiento del contrato por la entidad contratante, en los hechos se refirió, específicamente, al rompimiento de equilibrio económico del contrato y a la procedencia de su restablecimiento.

Al respecto, resulta necesario recordar que, como lo ha dicho la Sala10, si bien la forma más común de afectación de los derechos de las partes en un contrato, está dada por el incumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes, por lo que podría pensarse que el incumplimiento contractual da lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato -tal y como lo contempla el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, al consagrarlo como una de las causas de dicho rompimiento-, lo cierto es que el incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad bajo la óptica de la responsabilidad contractual, por cuanto, como es bien sabido, se trata de dos instituciones distintas en su configuración y en sus efectos11.

Así, la responsabilidad contractual se origina en el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, que se configura por razón de la inobservancia o del cumplimiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre y voluntaria acordaron las partes al tiempo de su celebración, y su consecuencia es el derecho que adquiere la parte cumplida o que se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos, a que le sean indemnizados en forma integral los perjuicios sufridos12; mientras que el instituto del equilibrio económico en materia de contratación estatal, tiene como propósito fundamental la conservación, durante la vida del contrato, de las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de su celebración, por lo que, de comprobarse la alteración de la ecuación contractual, lo que procede es su restablecimiento, que, dependiendo de la causa de la ruptura del equilibrio económico del contrato, se logrará llevando al contratista a un punto de no pérdida.

En virtud de lo anterior, en la resolución de los problemas jurídicos planteados, la Sala tendrá en cuenta la referida distinción.

10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de enero de 2019, expediente 37910, reiterada en sentencia del 20 de noviembre de 2019, expediente 41934.

11 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, expediente 28.616, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

12 *“El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, esto es, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida”.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de marzo de 2013, expediente 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sobre las diferencias entre el incumplimiento contractual y el equilibrio económico del contrato, también se puede consultar sentencia del 27 de enero de 2016, expediente 38449, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

# Ausencia de salvedades en las actas de suspensión del contrato

Como ya se dijo, el demandante en las pretensiones del libelo introductorio pidió que se declarara el incumplimiento del contrato por parte del Departamento del Cesar, pero en los hechos de la demanda, sostuvo que se rompió el equilibrio económico del contrato en virtud de las seis suspensiones de que fue objeto y que se debieron a causas ajenas al contratista, que constituyeron áleas anormales y extraordinarias que alteraron en gran magnitud la economía del contrato, debido a las alzas de los insumos y los mayores gastos administrativos por la mayor permanencia en la obra; a su turno, el Tribunal accedió a esta pretensión declarando el incumplimiento de la entidad demandada y la condenó a pagar $ 869’201.254,89, por concepto de los costos de administración derivados de la mayor permanencia en la obra, pues consideró que tres de las suspensiones -una por la ineptitud de la cantera designada inicialmente y dos por el vencimiento del contrato de interventoría y la necesidad de prorrogarlo- se debieron a causas imputables a la entidad por falta de planeación, y las otras tres -por causa del fuerte invierno-, obedecieron a un hecho exógeno a las partes e imprevisto, que rompió el equilibrio económico del contrato.

Ahora bien, la parte demandada, en su recurso de apelación, sostuvo que no era procedente el reconocimiento efectuado por el Tribunal, pues con ello estaba desconociendo el hecho de que el contratista no dejó salvedad alguna a la hora de suscribir las actas de suspensión en relación con el alegado desequilibrio contractual.

Al respecto, observa la Sala que, efectivamente, a la hora de suscribir las seis actas de suspensión del contrato y las respectivas actas de reinicio de las obras, el contratista no hizo manifestación alguna relacionada con los efectos económicos adversos que le acarreaban dichas suspensiones (f. 31 a 53, c. 1).

En relación con esta circunstancia, resulta necesario reiterar lo ya dicho por la Sala, en el sentido de que, si bien es cierto, como lo ha sostenido la jurisprudencia13, las partes de un contrato están obligadas a respetar el principio de la buena fe en sus actuaciones, lo que implica observar una conducta acorde con las manifestaciones

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de febrero de 2017, expediente 54614, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

y acuerdos previamente efectuados entre ellas, y se reconoce la fuerza vinculante de tales acuerdos contractuales establecida inicialmente para las actas de liquidación bilateral, pero que bien puede extenderse a todos los otrosíes que se realizan en ejecución del contrato -adiciones, suspensiones, prórrogas, etc.-, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil y en el principio de la buena fe y la imposibilidad de obrar contra los actos propios, lo cierto es que *(…) en la jurisprudencia de esta Sala no se acepta incorporar una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad, sino que en cada caso se parte del análisis del contenido del respectivo acuerdo y de sus antecedentes14, para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes”15.*

Quiere decir lo anterior que, en cada caso concreto, deben estudiarse de fondo las reclamaciones de la demanda, para analizar su relación con los acuerdos modificatorios suscritos por las partes en los cuales no se dejaron salvedades, y

14 [90] “*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 8 de noviembre de 2016, radicación: 17001233100020080013801 (47336), Actor: Constructora Castilla y otros, Demandado: Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – INFI-MANIZALES, acción: contractual temas: equilibrio contractual – Requisitos - Fuerza vinculante de las prórrogas del contrato.”viii) Así las cosas, la Sala encuentra que no proceden los argumentos que expuso el consorcio demandante en la apelación, toda vez que si bien se alegaron las causas de la mayor permanencia en obra en su oportunidad, a la hora de firmar las prórrogas, el contratista aceptó, en conocimiento de la existencia de tales circunstancias, que se ampliara el plazo sin adición de valor. En similar forma, en la prórroga 2, se acordó una adición que fue delimitada en su valor. La Sala advierte que las prórrogas se constituyeron en una ley para las partes, de acuerdo con la fuerza legal del contrato, que aplica también a sus modificaciones. // 8.3.1. Como consecuencia del análisis de las pruebas, se afirma la fuerza vinculante de las prórrogas del contrato, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil, la cual lleva a establecer que el contratista no podía alegar hechos imprevisibles en relación con aquellos eventos que conoció y pudo valorar antes de firmar las prórrogas del contrato.// 8.3.2. Se puntualiza, además, que dentro del contrato sub lite, las adiciones de obra extra y los nuevos precios que se negociaron durante 2006, se debían entender como fundados en las condiciones del mercado a la fecha en que se propuso la respectiva adición, teniendo en cuenta que no hubo reserva o pacto expreso en contrario, de manera que se tornó improcedente y por fuera de la ecuación económica del contrato, la solicitud posterior que se planteó en la etapa de liquidación del contrato, consistente en solicitar ajustes o actualizaciones sobre los mismos valores”.. Esa jurisprudencia ha sido reiterada en varias oportunidades recientes: véase: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. sentencia de 6 de febrero de 2020, radicación número: 25000-23-26-000-2012-00225-01(63123), actor: Constructora Douquem Ltda, demandado: Distrito Capital – Secretaría De Educación Distrital, referencia: acción contractual; 2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Maria Adriana Marín: sentencia de 6 de febrero de 2020; radicación 25000-23-26-000-2002-01599-01 (38603), actor: Consorcio Proyectar, Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDRD”.* En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de octubre de 2020, expediente 45190, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; sentencia del 7 de mayo de 2021, expediente 250002326000200900498 01 (43055) y sentencia del 24 de septiembre de 2021, expediente

190012331000200800171 01 (52577).

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2020, expediente 64701, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

establecer cuáles fueron los motivos para su suscripción, *“(…) –como, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones, la materialización de riesgos asumidos por una parte o la ocurrencia circunstancias imprevisibles– y el contenido de los arreglos que las partes alcanzaron, contrastándolo con los hechos que sirven de causa a las pretensiones y con el objeto de estas. Con base en estos elementos y de cara a las estipulaciones de los contratantes, habrá de definirse si las pretensiones resultan improcedentes, ya porque desconocen el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la reclamación, ya porque la parte que formula la reclamación tenía el deber de hablar –expresar reservas o salvedades– pues la ley, el contrato o el principio de buena fe se lo imponían, o ya porque debe soportar los efectos de la ocurrencia de los hechos que motivaron la suscripción de las prórrogas y suspensiones –por tratarse, por ejemplo, de un riesgo asumido por ella–”16.*

En las condiciones expuestas, considera la Sala que el argumento de la parte demandada en su recurso de apelación, por sí solo, resulta insuficiente para controvertir la decisión del *a-quo,* puesto que no basta con advertir y evidenciar que el contratista no dejó salvedad alguna a la hora de suscribir las actas de suspensión del contrato, sino que se requiere establecer, así mismo, las circunstancias que rodearon tales acuerdos y demás actuaciones de las partes, y la incidencia de las mismas frente a sus reclamaciones posteriores.

# La procedencia de las condenas en virtud de las suspensiones segunda, tercera y quinta

Recuerda la Sala que la entidad demandada, en su recurso de apelación, sólo refutó y controvirtió la condena del *a-quo* relacionada con las mencionadas suspensiones, al sostener que *“Al respecto no le asiste razón al Honorable Tribunal Administrativo17, por cuanto para que pueda darse aplicación a la denominada teoría de la imprevisión o sujeciones materiales imprevistas, deben obedecer a*

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2021, expediente 76001233100020110171101 (54.004), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

17 Se refiere a la afirmación efectuada en la sentencia de primera instancia y transcrita en el recurso, según la cual *“(…) resulta evidente que los perjuicios que sufrió el contratista, derivados de mayor tiempo que debió permanecer en la obra, son imputables en su mayoría a la conducta de la entidad pública contratante, y los que se generaron por causas impredecibles (invierno) como ya se anotó dan lugar a restablecimiento económico del contrato, en virtud de la teoría de la imprevisión”* (f. 938,

c. ppl.).

*factores exógenos a las partes del negocio, las cuales no pueden imputársele al estado por cuanto son externas, independientemente de que tengan incidencia en la ejecución del contrato. es claro, entonces, que las suspensiones consignadas dentro del acta segunda, tercera y quinta, no pueden atribuírsele responsabilidad al departamento del Cesar”*.

Al respecto, está probado en el plenario que el Contrato de Obra No. 281 de 2006, cuyo objeto fue el mejoramiento y/o pavimentación de la vía secundaria desde el corregimiento de La Mata hasta el municipio de La Gloria en el Departamento del Cesar, fue celebrado el 4 de septiembre de 2006 por un valor, para efectos fiscales, de $1.788’063.583 y el valor definitivo sería el resultado de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas por los precios unitarios estipulados en la propuesta del contratista18 -cláusula tercera-. En cuanto a la forma de pago, se acordó la entrega de un anticipo de hasta el 50% del valor del contrato una vez perfeccionado y cumplidos los requisitos de legalización del contrato y para su giro, el contratista debía presentar un programa de desarrollo de las actividades de obra e inversión del anticipo en que se mostraran claramente las actividades y su duración; el saldo del 50%, sería pagado mediante actas parciales suscritas por el contratista, el interventor y el secretario de infraestructura, en las que constara la elaboración a satisfacción de los trabajos, actas a las cuales se les amortizaría el anticipo -cláusula quinta-; el contrato tenía un plazo de ejecución de 150 días calendario, contados a partir de la firma del acta de iniciación de la obra -cláusula cuarta-, que se produjo el 22 de septiembre de 2006, mediante acta en la que se consignó como fecha de terminación el 19 de febrero de 2007 (f. 8 y 27, c. 1).

El contrato fue objeto de seis suspensiones, en los siguientes términos:

1. Acta de Suspensión No. 1 del 27 de noviembre de 2006, *“para efectos de Revisión de Estudios y Diseños por la alternativa en Concreto rígido”* (f. 29, c. 1), la cual tuvo una duración de 63 días, ya que el 29 de enero de 2007, se suscribió el Acta de Reiniciación No. 1 (f. 31, c. 1).
2. El 16 de abril de 2007 las partes suscribieron el Acta de Suspensión No. 2, la cual se motivó *“por causa del intenso invierno en el sitio de la obra, que impide el normal*

18 Este valor incluye el AIU del 30% propuesto por el contratista en su oferta, en la que además lo discriminó en un 16,55% por Administración, 8% por Utilidad y 5,34% por Imprevistos (f. 206 a 208, Anexo 2).

*desarrollo de las actividades en cumplimiento de la ejecución del contrato (…)”* (f. 33, c. 1), la cual tuvo una duración de 153 días, ya que el reinicio se produjo a partir del 17 de septiembre de 2007 (f. 36, c. 1).

1. El Acta de Suspensión No. 3 se produjo el 24 de octubre de 2007 y se justificó por el *“(…) incremento del invierno en el Municipio de La Gloria, que impide la extracción de materiales pétreos y granulares requeridos para la construcción de subbase granular y pavimento en concreto rígido del lecho del río Simaña (…)”* (f. 39, c. 1), suspensión que duró 80 días, ya que el 18 de enero de 2008 se suscribió el acta de reiniciación de obras (f. 40, c. 1).
2. Acta de Suspensión No. 4 del 22 de febrero de 2008, la cual se produjo *“(…) en consideración a que en próxima fecha se vence el contrato de interventoría, sin presencia de la cual el Contratista no puede continuar la ejecución de las obras del contrato No. 281 de 2006, motivo suficiente para efectuar la presente suspensión hasta tanto se realicen los trámites de legalización de un contrato adicional suscrito entre la firma interventora Consorcio CAR 2006 y el Departamento del Cesar”* (f. 42,

c. 1)*.* La suspensión duró 129 días, ya que el acta de reiniciación se suscribió el 1º de julio de 2008 (f. 45, c. 1)

1. El 25 de julio de 2008 -Acta de suspensión No. 5- se suspendió nuevamente el contrato, lo que se justificó *“por causa del intenso invierno en el sitio de la obra, que impide el normal desarrollo de las actividades en cumplimiento de la ejecución del contrato …”* (f. 47, c. 1)*,* la cual duró 25 días, puesto que el acta de reiniciación fue suscrita el 19 de agosto de 2008 (f. 49, c. 1).
2. Acta de suspensión No. 6 del 30 de septiembre de 2008, *“debido al próximo vencimiento del contrato de interventoría de la obra (…) lo que impide el normal desarrollo de las actividades (…)”* (f. 51, c. 1), suspensión que duró 31 días, pues el reinicio se produjo el 31 de octubre de 2008 (f. 53, c. 1).

El valor del contrato de obra fue adicionado una sola vez, por $ 893’688.511,oo, mediante contrato adicional suscrito el 25 de julio de 2007, en el cual se consignó como justificación del aumento del valor la existencia de mayores cantidades y nuevas actividades de obra (f. 24, c. 1 y f. 828, c. 4).

Las partes suscribieron, así mismo, tres prórrogas al plazo del contrato, así:

* La primera prórroga se produjo en el mismo acto de adición del valor del 25 de julio de 2007 -es decir poco después de la Suspensión No. 2- y fue por 90 días, contados a partir del vencimiento del plazo inicial. Entre las consideraciones de esta adición y prórroga, se consignó: *“7) Que de acuerdo con la Cláusula Cuarta del referido contrato, este tiene un plazo de duración de CIENTO CINCUENTA (150) DÍAS, contados a partir de la firma del Acta de Iniciación de la obra contratada lo cual ocurrió el día 22 de Septiembre de 2006 y suspendido* (sic) *mediante* ***Acta No. 01*** *de fecha 27 de noviembre de 2007, reiniciado mediante* ***Acta No. 01*** *de fecha 29 de Enero de 2007 y suspendido mediante* ***Acta No. 2*** *de fecha 16 de Abril de 2007; por lo tanto se determina que se encuentra vigente. 8) Que existe presupuesto de mayores cantidades y nuevas actividades de obra. Por consiguiente se ha logrado determinar la viabilidad y conveniencia de la complementación de las obras (…)”.* En la cláusula sexta, se estipuló que *“Todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal, no modificadas por el presente acuerdo, permanecen vigentes y su exigibilidad permanece”* (f. 24, c. 1 y f. 828, c. 4).
* La segunda prórroga fue por 40 días calendario y se pactó por solicitud del contratista, según consta en ella. Aunque no aparece la fecha de su celebración, la misma se produjo con posterioridad al 25 de julio de 2008, ya que entre las consideraciones que se tuvieron en cuenta para su suscripción, se registró que *“(…) a la fecha el plazo de ejecución se encuentra vigente, si se tiene que a la fecha el contrato se encuentra suspendido desde 25 de julio de 2008”.* Entre las razones aducidas por el contratista para la solicitud de prórroga y que se consignaron en el acuerdo, se adujo *“1) que algunas de las actividades ya ejecutadas presentan deterioros, además los materiales acopiados en las riveras del Río Simaña fueron arrastrados, todo esto producto de los efectos de la ola invernal, 2) Que el cambio en las especificaciones técnicas del pavimento a construir demanda un mayor término para su ejecución, 3) Se presentaron demoras en la reubicación de las viviendas que interferían en la ejecución de la obra, 4) que surgió la necesidad de realizar unos pedraplenes para poder estabilizar algunos sectores donde se ejecuta la obra”.* En la cláusula tercera del contrato adicional, se pactó que *“(…) no obstante la adición en tiempo que se materializa en el presente contrato, el contratista manifiesta expresamente que no presentará reclamación alguna por mayor permanencia en la obra ni costos adicionales que tengan como causa la adición del*

*plazo acordado en el presente documento”;* y en la cláusula cuarta, se acordó que *“Todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal, no modificadas por el presente acuerdo, permanecen vigentes y su exigibilidad permanece”* (f. 805, c. 4).

* La tercera prórroga se produjo el 4 de diciembre de 2008, por 60 días calendario, y también fue consecuencia de la solicitud del contratista, quien manifestó *“1) Que la hacienda Bella Cruz donde está ubicada la fuente de materiales para la sub-base y pavimento cambió de propietario, lo que le ha ocasionado un trauma por la renuencia a negociar la extracción del material. 2) Que esa situación ha llevado al contratista a recurrir a otras fuentes de materiales más distantes que incrementan el tiempo de ejecución de esa actividad. 3) Que el invierno ha arreciado considerablemente, lo que ha ocasionado escasez de material de río debido a las fuertes crecidas, especialmente de arena y gravilla para la construcción del pavimento en concreto rígido”.* Igualmente, en esta prórroga se estipuló -cláusula tercera- que, no obstante la adición en tiempo que se materializaba a través de dicho documento, *“el contratista manifiesta expresamente que no presentará reclamación alguna por mayor permanencia en la obra ni costos adicionales que tengan como causa la adición del plazo acordado en el presente documento”* y así mismo, en la cláusula cuarta, se pactó que *“Todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato principal, no modificadas por el presente acuerdo, permanecen vigentes y su exigibilidad permanece”* (f. 803, c. 4).

A lo largo de la ejecución del contrato las partes suscribieron 10 actas de obra, así: 01 del 4 de abril de 2007, 02 del 2 de octubre de 2007, 03 del 22 de febrero de 2008,

04 del 25 de julio de 2008, 05 del 1º de septiembre de 2008, 06 del 30 de septiembre

de 2008, 07 del 9 de diciembre de 2008, 08 del 30 de diciembre de 2008, 09 del 2 de febrero de 2009 y Acta de obra 10 y final del 2 de febrero de 2009. Se observa que el contratista suscribió todas estas actas sin consignar en ellas alguna inconformidad o reclamación sobre los valores allí consignados (f. 1003, 1007, 1112, 1116, 1120, 1124, 1129, 1134, 1139 y 1144, Anexo 4).

El 13 de octubre de 2009 las partes suscribieron el acta de liquidación bilateral del contrato de obra No. 281-2006 que arrojó un saldo a favor del contratista por valor de $ 273’929.670,72, en la cual consta que el acta final de obra se suscribió el 2 de

febrero de 2009 y que la misma se recibió a satisfacción. En dicha acta, el contratista consignó varias salvedades (f. 62, c. 1 y f. 935, Anexo 4):

***JOSÉ GUILLERMO CASTRO GÁMEZ,*** *hace constar a continuación las siguientes inconformidades con respecto a la presente Acta de Liquidación, las cuales constituyen salvedades a la misma y que consisten en los siguientes aspectos:*

*1.- Los valores por sobrecosto de Administración correspondientes a la mayor permanencia en obra, originada en las suspensiones del contrato. Lo anterior, dado que dicha mayor permanencia dio lugar a unos mayores costos de Administración que a su turno incidieron directamente en la ecuación y balance económico del contrato (…). La mayor permanencia en obra (…) asciende a una cifra no inferior de (…) ($943.626.417,31) MCTE.*

*2.- El valor del transporte de material para Terraplén no está incluido en el precio unitario del ítem Terraplén, de manera tal que dicho valor debió ser pagado en ítem separado. La sustentación por este concepto, junto con su liquidación y todos sus soportes fue aportada en el derecho de petición No. 2 del 1º de julio de 2009. El monto de esta reclamación asciende a la suma* (sic) *QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS ($545.581.665) MCTE.*

*3.- Los costos por stand by de maquinaria producidos por la mayor permanencia en obra por causas ajenas y no imputables a la voluntad del contratista. El stand by de maquinarias tiene un valor no inferior a CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL PESOS ($197.370.000) MCTE. (…)19.*

En escritos del 11 de enero, el 1º de julio y el 22 de septiembre de 2009, el contratista presentó ante la entidad derechos de petición de reconocimiento del desequilibrio económico producido en la ejecución del contrato de obra No. 281- 2006, en razón de las seis suspensiones que se produjeron por causas ajenas al contratista y que ocasionaron incrementos significativos en el precio del transporte y de los insumos utilizados en la ejecución de la obra y por los gastos administrativos adicionales que se generaron, en desmedro del contratista, que tuvo que asumir unas cargas superiores a las proyectadas.

En tales peticiones, incluyó la especificación y valoración de los daños sufridos por el contratista en virtud del rompimiento del equilibrio económico del contrato, por la ocurrencia de áleas anormales y extraordinarias, que condujeron a que una obra planeada para ejecutarse en 11.5 meses, durara más de 28, producto de seis

19 Las otras dos salvedades que dejó consignadas el contratista en el acta de liquidación bilateral están relacionadas con el pago del Acta de Ajuste de precios No. 11 por mayores cantidades de obra y con la liquidación de las Actas de Ajuste de Precios 1 a 10, asuntos que, como ya se manifestó, fueron objeto de conciliación por las partes, por lo que no resulta necesario relacionarlas.

suspensiones por causas ajenas a la voluntad del contratista -las cuales relacionó y describió-, y que le ocasionaron una lesión patrimonial por la variación de los precios de los bienes y servicios que debió utilizar para la ejecución de la obra, por haber mantenido durante el término de suspensión sus maquinarias, equipos, vehículos, comisión de topografía y personal técnico y administrativo en permanente disponibilidad y por no haber percibido en el tiempo estipulado la utilidad prevista. Los gastos adicionales de administración por mayor permanencia en la obra, los calculó en su comunicación del 1º de julio en $484’583.441,40, pero en la de septiembre, hizo el cálculo sobre la base del AIU de su propuesta y el número de días de suspensión -522-, lo que arrojaba un valor por Administración de

$943’626.417,31 (f. 170 y 174, c. 1; f. 194, c. 2).

Se observa, en relación con las anteriores peticiones, que las dos últimas fueron presentadas por el contratista cuando ya se habían entregado y recibido las obras a satisfacción y se había terminado el contrato, lo cual se produjo el 2 de febrero de 2009, según acta final de obra de esa fecha20 y el acta de liquidación bilateral del contrato (f. 936, Anexo 4).

De acuerdo con el recuento efectuado, advierte la Sala cómo, durante la ejecución del contrato, además de las suspensiones que se produjeron por las causas ya relacionadas, se suscribieron, a solicitud del contratista, prórrogas al plazo del contrato, que tuvieron como justificación algunas de las circunstancias que dieron lugar a las referidas suspensiones, como lo fue el intenso invierno y las fuertes lluvias, no obstante lo cual aceptó que esas extensiones del plazo contractual se dieran sin que ello diera lugar a reclamaciones por concepto de la mayor permanencia en la obra y los mayores costos que se derivaran de la misma y que, por lo tanto, todas las otras estipulaciones contractuales permanecían inalteradas por cuenta de las referidas prórrogas.

Se observa que, cuando se produjo la primera prórroga al plazo del contrato, ya se habían acordado dos suspensiones -la primera, por la necesidad de efectuar la revisión de estudios y diseños por la alternativa en concreto rígido y la segunda, por causa del intenso invierno en el sitio de la obra-. En tal acuerdo de voluntades, también se adicionó el valor en $893’688.511,oo, suma con la cual el contratista

20 Se advierte que, en el acta de recibo definitivo de obra, en la que se hizo un recuento de todo lo ejecutado y pagado, el contratista tampoco dejó salvedad u observación alguna en relación con mayores costos o reclamaciones de ninguna índole (f. 946, Anexo 4).

estuvo conforme y no formuló reparos, por el contrario, aceptó que todas las demás cláusulas del contrato seguían vigentes.

En tales condiciones, considera la Sala que resulta improcedente una reclamación posterior en relación con las circunstancias que, hasta ese momento, habían dado lugar a la suspensión del plazo contractual tal y como lo fue el invierno en la zona, pues debiendo haber efectuado alguna manifestación al respecto, el contratista guardó silencio a la hora de prorrogar el plazo y adicionar el valor del contrato mediante un acta en la que, expresamente, se dejó constancia de que el mismo había sido objeto ya de dos suspensiones.

Por otra parte, se advierte que la segunda prórroga al plazo del contrato se produjo luego del 25 de julio de 2008 por solicitud del contratista, estando en ese momento suspendido. Entre las razones aducidas para pedir dicha prórroga, se encontraba también el invierno y sus consecuencias sobre la ejecución de las obras que, como ya se vio, fue una de las razones que condujeron a la suspensión del plazo contractual en otras ocasiones anteriores -suspensión No. 2 del 16 de abril de 2007, suspensión No. 3 del 24 de octubre de 2007 y suspensión No. 5 del 25 de julio de 2008-, no obstante lo cual, el contratista aceptó que tal prórroga se produjera sin adición del valor del contrato, no elevó reclamos por concepto de mayores costos provenientes de la mayor permanencia en la obra por razón de las lluvias sino que, por el contrario, manifestó expresamente que no presentaría reclamación alguna por la mayor permanencia en la obra ni costos adicionales que tuvieran como causa la adición del plazo acordado, que se produjo por las razones expuestas.

La misma circunstancia se puede predicar en relación con la tercera prórroga del contrato, que se produjo el 4 de diciembre de 2008, también a solicitud del contratista, que la justificó en las dificultades surgidas del invierno y por la necesidad de cambiar la fuente de materiales a una más distante, acto bilateral en el que se dejó así mismo estipulado por las partes que el contratista renunciaba a presentar reclamaciones posteriores fundadas en la mayor permanencia en la obra en virtud de la adición del plazo que, a su vez, obedeció a las referidas causas.

Lo anterior, permite afirmar que las pretensiones elevadas en la demanda, fundadas en los mayores costos provenientes de la mayor permanencia en la obra por causa de las suspensiones originadas en la imposibilidad de ejecutar los trabajos en virtud

de la ola invernal, no son de recibo, puesto que implican por parte del contratista demandante, ir en contra de sus propios actos y manifestaciones expresados con anterioridad, en los que desistió de hacer reclamaciones por la referida causa.

Por otra parte, aún si no se hubieran presentado esas manifestaciones expresas del contratista en el sentido de no efectuar reclamaciones por las referidas causas, advierte la Sala que, si lo alegado por la parte actora es el rompimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de los mayores costos que representaron para el contratista las suspensiones originadas en las fuertes lluvias presentadas en el sitio de las obras, le correspondía acreditar también la imprevisibilidad de ese hecho, como álea extraordinaria que afectó la ecuación contractual, mediante la demostración de la anormalidad de la pluviosidad presentada en el sitio de las obras durante el tiempo de ejecución del contrato.

La jurisprudencia de la Corporación ha sido clara y constante, en el sentido de que la invocación de las lluvias como fenómeno de imprevisión, sólo es admisible como tal, *“…cuando se prueba que la intensidad, la frecuencia y la ocurrencia geográfica de las mismas, es absolutamente extraordinario, imprevisible y anormal”*21, es decir, que no basta con probar las malas condiciones climáticas, sino que es necesario que las mismas -en cuanto a intensidad y frecuencia- hayan sido absolutamente imprevisibles, de tal manera que sobrepasaron el álea normal del contrato, puesto que, en principio, las condiciones climáticas en las varias regiones de la geografía nacional y en las distintas épocas del año, resultan previsibles y constituyen un riesgo a cargo del contratista, quien dentro de los análisis que debe efectuar para la preparación de su oferta debe incluir, entre otros, el estudio de las condiciones físicas de ejecución de las prestaciones, vgr., en los contratos de obra, en cuanto a la topografía, la calidad de los suelos, el clima reinante en el sitio de las obras durante el plazo de su ejecución, etc.

En el presente caso, se advierte que en el Comité de Obra del 17 de septiembre de 2007, al que asistió el contratista, según consta en la respectiva acta que él suscribió, se analizó la conveniencia de reiniciar la ejecución de las obras, teniendo en cuenta que no había cesado el invierno y ello dificultaba la extracción de materiales en la fuente propuesta por el contratista en su oferta, pues el río Simaña

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

permanecía con un nivel que lo imposibilitaba, y se consignó, expresamente, lo siguiente (f. 123, c. 1):

*No obstante lo anterior, se considera la posibilidad de aprovechar las contadas horas o días en que el río Simaña pueda bajar su caudal y que permita extraer materiales, así sea con dificultad y bajo rendimiento, necesarios para poder terminar la construcción de las obras de drenaje, antes de que se vuelva crítica la ejecución de esta actividad, considerando las fuertes inundaciones que se producen en el sector para estas épocas del año, por causa del incremento y desborde de los niveles de agua en el cauce del Río Magdalena.* (Las subrayas son de la Sala).

Lo cual, sin duda, es indicativo del conocimiento que, previo a la contratación de las obras, se podía y debía tener en relación con la situación climática de la zona en la que las mismas se iban a ejecutar y en la época de dicha ejecución, que se corrobora, además, con la información existente en la etapa anterior a la adjudicación y celebración del contrato, en los estudios previos que sirvieron de soporte al procedimiento de selección, pues en el proyecto presentado por el secretario de infraestructura al Gobernador del Departamento del Cesar, específicamente, al enunciar los problemas que debían ser solucionados con las obras propuestas, se enunció como causa de los mismos, entre otras, *“el deterioro causado por el tiempo y factores climáticos”,* especificando al respecto, *“Lluvias frecuentes durante gran parte del año”* (f. 109 y 110, Anexo 1).

En consecuencia, sólo en la medida en que el demandante pudiera comprobar que no era razonablemente previsible el fuerte invierno que se presentó y que afectó la ejecución del contrato, es decir que las lluvias sobrepasaron los niveles normales que cabía esperar para esa época en la zona de las obras, resultaría admisible su reclamación de restablecimiento de la ecuación contractual, por cuanto precisamente, ese es uno de los requisitos de la teoría de la imprevisión, que sería la aplicable en tal caso; por lo tanto, si el hecho que se aduce como origen de la afectación del equilibrio económico del contrato era razonablemente previsible, no procede la aplicación de la teoría, toda vez que se estaría en presencia de un hecho constitutivo de un riesgo a cargo del contratista, por lo que se hace improcedente su invocación para pedir compensación alguna**22**.

22 *“****2.3.2.1. El fenómeno climático:*** *Este hecho, que supuestamente dio lugar a la suspensión del contrato durante cierto lapso, no era realmente imprevisible, ya que correspondía a un riesgo propio de los contratos de obra y por lo tanto, no constituyó un hecho ajeno al contratista, razón por la cual no se puede pregonar la responsabilidad de la entidad demandada. // Ciertamente, como ya se advirtió, la parte actora sostuvo que el contrato fue suspendido una primera vez, por causa de las fuertes lluvias que se presentaron en el lugar de las obras, pero no aportó la respectiva acta de*

Corolario de lo anterior, considera la Sala que, tal y como lo sostuvo la entidad demandada en su recurso de apelación, no resultaba procedente la condena por concepto de los mayores costos derivados de las suspensiones No. 2, 3 y 5, por lo cual la sentencia de primera instancia será modificada en este aspecto.

Ahora bien, en relación con las suspensiones 1, 4 y 6, en el recurso de apelación la entidad demandada sólo adujo, como argumento tendiente a desvirtuar la condena que impuso el *a-quo,* el hecho de que en ninguna de las suspensiones el contratista dejó salvedades o reclamaciones por concepto de los mayores costos que pudieran sobrevenir con ocasión de las mismas.

Al respecto, se observa que, si bien en la demanda se afirmó el rompimiento del equilibrio económico del contrato a causa de todas las suspensiones producidas a lo largo de la ejecución contractual, lo cierto es que no todas obedecieron a las mismas causas, siendo algunas de ellas el resultado de actuaciones u omisiones imputables directamente a la entidad demandada, a título de incumplimiento de sus obligaciones, en especial, la de planeación.

En efecto, como ya se dijo, la Suspensión No. 1, que fue por 63 días, se llevó a cabo *“para efectos de Revisión de Estudios y Diseños por la alternativa en Concreto rígido”,* es decir que provino de una imprevisión de la entidad a la hora de efectuar los estudios previos necesarios para la ejecución de la obra y que desembocó en la necesidad de considerar el cambio de los diseños y el material a emplear.

*suspensión por esta causa; no obstante, aún en el evento en que se hubiera probado fehacientemente esta suspensión, tampoco habría lugar a reconocimiento alguno por la misma. // En efecto, se observa que el fenómeno de la lluvia en el sitio de los trabajos, no es un hecho que se pueda catalogar como imprevisible para las partes del contrato, puesto que el clima que se presentará durante la ejecución de las obras públicas, es un factor que debe tener en cuenta el interesado al proponer en una licitación y/o el contratista al celebrar un contrato de obra pública, ya que resulta necesario para efectos de establecer el plazo de ejecución, para elaborar el cronograma de obra y así mismo, para calcular el valor de su oferta. // La exigencia que se hace en los pliegos de condiciones, a los interesados en contratar con la Administración una obra pública, en el sentido de que deben visitar y conocer directamente el sitio de las futuras obras, apunta, fundamentalmente, a eso: a que los oferentes obtengan un conocimiento directo, inmediato y preciso de esa ubicación, y puedan así mismo, prever todas las circunstancias que pueden incidir no solo en la elaboración de la respectiva oferta, sino en la ejecución del futuro contrato, como son las condiciones topográficas, las facilidades o dificultades de acceso y de ingreso de personal, maquinaria y equipos, las fuentes de materiales, las condiciones climáticas de la región, etc., reuniendo de esta forma suficientes elementos de juicio que les permitirán presentar una propuesta ajustada lo más posible a la realidad de la futura obra. // En tales condiciones, sólo podría alegarse la imprevisibilidad de un factor como el climático, en el evento en que la pluviosidad haya sido absolutamente anormal en relación con las condiciones usuales de la respectiva región en la época en que correspondía ejecutar las obras, correspondiéndole en tal caso al contratista, probar que el invierno fue excesivo; la parte actora deberá acreditar, en consecuencia, dicha circunstancia, como requisito para sacar avante su pretensión indemnizatoria”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente 32966, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Por su parte, las Suspensiones 4 -por 129 días- y 6 -por 31 días-, tuvieron por causa el adelantamiento de los trámites de adición del contrato de interventoría, por lo que también se puede afirmar que se trató de una circunstancia imputable a la entidad demandada, por inexcusable falta de previsión y oportunidad en el manejo de sus relaciones contractuales, que se tradujo en la afectación de la ejecución del contrato de obra.

Ahora bien, en materia de responsabilidad contractual por incumplimiento, no se exige que el contratista cumplido, previo a efectuar su reclamación judicial, deba acudir a la entidad en procura de la satisfacción de sus pretensiones23; en el mismo orden de ideas, si las suspensiones del contrato son consecuencia del incumplimiento de obligaciones a cargo de la entidad contratante, no se le puede imponer al contratista que, previo a elevar sus pretensiones ante el juez del contrato, haya reclamado ante la entidad la indemnización de perjuicios derivada de su comportamiento irregular, ni se puede asumir que, al no dejar salvedades en la suspensión producida por el incumplimiento contractual de la entidad demandada, el contratista haya condonado dicho incumplimiento y renunciado a la reclamación de tales perjuicios.

En consecuencia, frente a las Suspensiones 1, 4 y 6 que se produjeron durante el desarrollo del Contrato de Obra 281 de 2006, en tanto fueron ocasionadas por circunstancias imputables directamente a la entidad contratante, consistentes en deficiencias de planeación relacionadas con el diseño de la obra y los materiales a emplear, y a las irregularidades administrativas que le impidieron garantizar la continua ejecución del contrato de interventoría, no resulta adecuado exigir que el contratista haya dejado salvedades en las respectivas actas, ni asumir que, al suscribirlas, pretendió, junto con la entidad, regular el asunto por el cual ahora se reclama en sede judicial. Por lo tanto, no se puede afirmar que se está

23 Por esta razón, la acción de controversias contractuales ha sido clasificada por la doctrina como una acción de reclamación directa, dado que, ordinariamente, las pretensiones *“(…) se formulan directamente ante el juez del contrato, sin que medie pronunciamiento alguno de la administración al respecto (…). las acciones de reclamación directa comprenden genéricamente la discusión sobre la existencia o validez del contrato, su revisión, su incumplimiento y la responsabilidad derivada del mismo”.* Refiriéndose a la acción en cabeza del contratista, cuando pide la declaratoria de incumplimiento de un contrato, como modalidad de la aplicación de la figura de la condición resolutoria tácita del Código Civil a los contratos administrativos, sostuvo que *“En esta clase de acción, que podemos calificar como de reclamación directa, no habrá agotamiento de vía gubernativa, puesto que no mediará un pronunciamiento previo de la administración, sino que la parte cumplida o que se allanó a cumplir podrá accionar directamente tan pronto se configure el incumplimiento de la administración”.* Betancur Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, 3ª ed., 1991, pg. 498, 499, y 501.

desconociendo el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la presente reclamación judicial.

Ahora bien, teniendo en cuenta que ese argumento -la no salvedad en las respectivas actas- fue el único que esgrimió el apelante en contra de la condena impuesta por el *a-quo* derivada de las Suspensiones 1, 4 y 6, y que el mismo no es atendible por las razones expuestas, lo que conduce a concluir que, en este caso, la ausencia de salvedad en dichas actas no era determinante para la prosperidad del reconocimiento de perjuicios derivados de la mayor permanencia en obra, considera la Sala que resulta procedente mantener la decisión de primera instancia en este extremo.

Al respecto, se observa que la condena impuesta por el *a-quo* por concepto de los costos de administración por la mayor permanencia en obra, se fundó en el dictamen pericial practicado en el proceso (f. 836 a 847, c. 4), en el cual, según la sentencia impugnada*, “(…) se indagó sobre la existencia de los documentos aportados con la demanda, los cuales permiten establecer los valores de la nómina de los trabajadores que fueron contratados, los montos que efectivamente fueron girados para hacer los pagos de salarios y prestaciones en su favor, las consignaciones efectuadas en bancos a favor de dichos trabajadores, y los documentos de afiliación al sistema de seguridad social”24,* y se calcularon tales costos de administración a partir de los valores establecidos en la propuesta y de acuerdo con el plazo del contrato, de la siguiente manera, explicada en la sentencia:

*Para calcular los costos de administración por mayor permanencia en la obra, tomó el valor histórico de la propuesta económica (A.I.U) presentada por el contratista al Departamento del Cesar, correspondientes a los gastos de administración que son el 16.66% de la propuesta, o sea la suma de*

*$229.147.225.27 sobre los 150 días de plazo inicial del contrato, y luego de determinar el valor diario en 1.527.648.17, multiplicó por el total de los días en suspensión que son 522 días, donde obtuvo un total de $797.432.343.94. Finalmente actualizó esta cantidad, aplicando la fórmula de dividir el IPC vigente a la fecha del informe, entre el IPC vigente al presentar la propuesta económica, obteniendo como resultado la suma de $1.317.266.502,42.*

24 El perito designado, en el dictamen manifestó: *“Dejo constancia que revisé todos los soportes que demuestran la ocurrencia de estos gastos, que consisten en: nóminas de pago de personal, planillas de pagos a la seguridad social y aportes parafiscales, honorarios por servicios topográficos y de laboratorios de suelo y pavimentos, arrendamientos, parqueo de maquinarias, etc., los cuales forman parte del expediente”* (f. 838, c. 4). En el expediente obran los comprobantes de egreso por concepto de i) pago de la comisión topográfica, incluidos equipos (f. 411 a 437, c. 3); ii) el pago del arrendamiento de bodega, casa para operadores y oficina en el municipio de La Gloria (f. 458 a 531,

c. 3); planillas de autoliquidación de aportes de seguridad social (f. 51 a 58, Anexo 1; f. 1204 a 1218, Anexo 4; f. 197 a 325, c. 2); nómina para pago de sueldos (f. 326 a 410, c. 2).

*Luego procedió a establecer la diferencia entre las cifras que resultaban del contrato ejecutado en un plazo* [de] *862 días (plazo final) y aquellas que correspondían al contrato original, y las tres adiciones realizadas cuyo plazo fue 340 días, obteniendo como resultado la suma de $ 927.519.185.57.*

El tribunal acogió esta forma de calcular los gastos de administración durante los períodos de suspensión del contrato, con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación25; no obstante, corrigió la cifra final, por considerar que se aplicaron equivocadamente los índices de precios al consumidor a la hora de hacer la actualización, y condenó, por este concepto, a pagar a favor de la parte demandante la suma de $869’201.254,89.

En su recurso de apelación, la parte demandada no cuestionó la forma como se calculó esta condena, sino que limitó su disenso a la procedencia de los reconocimientos por concepto de las suspensiones No. 2, 3 y 5 y al hecho de que se hubiera tenido en cuenta un total de 522 días de suspensión, cuando en realidad fueron 481, razón por la cual la Sala recurrirá al mismo sistema de cálculo, pero aplicado a los días de suspensión de las actas 1, 4 y 6, que no fueron objeto de cuestionamientos en el recurso.

Como ya se dijo, la suspensión No. 1 fue por 63 días, la suspensión No. 4 por 129 días y la suspensión No. 6, por 31 días, para un total de 223 días.

De acuerdo con el A.I.U de la oferta presentada por el contratista, el porcentaje de Administración fue de 16,66% de los costos directos del contrato, que ascendían a

$1.375’433.525,oo (f. 5, c. 1 y f. 207, Anexo 226), es decir la suma de $224’608.294,63.

25 Se refiere a la forma en que, en ocasiones, la jurisprudencia ha efectuado este cálculo de los costos de administración por concepto de la mayor permanencia en la obra: *“La cuantificación de la suma que deberá pagar el IDU para reparar las pérdidas soportadas por el contratista se hará con fundamento en el valor de la propuesta que presentó el contratista; de la cual se tomarán los costos de administración y dirección previstos diariamente, se multiplicarán por el período de tiempo que duró la mayor permanencia de la obra, se actualizarán a fecha presente y respecto de la misma se cuantificarán los intereses correspondientes”.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de marzo de 2003, expediente 12431, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. En el mismo sentido: *“En cuanto a los costos indirectos y concretamente el correspondiente al ítem* ***administración,*** *cuyo pago se demanda, el cual también fue calculado por la pericia a partir de los valores establecidos en la propuesta y de acuerdo con el plazo total del contrato, encuentra la Sala que tales cálculos resultan admisibles, en la medida en que mientras subsista el vínculo contractual entre la entidad contratante y el contratista, los costos de administración continúan generándose en igual forma, independientemente de que la obra se encuentre diferida en el tiempo o que la construcción se realice a un ritmo menor”.* Sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 14854, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

26 Análisis del A.I.U presentado por José Guillermo Castro Gámez en la Convocatoria No. SI- 011/2006, copia autenticada por la Secretaría General de la Gobernación del Departamento del Cesar y que fue aportada por el demandante, según consta en el capítulo de pruebas de la demanda,

Esto significa que los costos diarios de Administración, teniendo en cuenta el plazo inicial del contrato -150 días calendario-, eran de $1’497.388,63. Esta suma, multiplicada por el número de días de las suspensiones por las cuales procede conservar la condena impuesta en primera instancia -223-, arroja un total de

$333’917.664,68. Esta suma será actualizada con base en los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

# Vp=

Vh x Indice final

# ----------------------

Indice inicial

En donde Vp corresponde al valor presente, Vh es el valor histórico o inicial ($333’917.664,68), Índice Final es el IPC vigente a la fecha de este fallo (octubre de 2021: 110,06) e Índice inicial, es el IPC vigente para la fecha de la liquidación final del contrato (13 de octubre de 2009: 71,19):

Vp = 333’917.664,68 x 110,06

71,19

Vp = 516.237.929,12

De acuerdo con lo anterior, la condena a favor del demandante por concepto de los costos de administración derivados de la mayor permanencia en la obra será por valor de $516.237.929,12.

# El pago de los costos del transporte de material en virtud del cambio de la fuente

Como ya se refirió, el Tribunal *a-quo* condenó a la entidad demandada a pagar a favor del demandante la suma de $ 622’955.721,26, por concepto del valor del transporte de material de terraplén, ya que encontró probado en el proceso que el interventor autorizó el cambio al área que la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de La Gloria estimó apropiada para la explotación de los materiales requeridos en la obra -Hacienda Bellacruz, distante a 18 km-, y además obraban las planillas de pago y comprobantes de egresos correspondientes.

en donde anunció el aporte, entre otros, de *“Fotocopia debidamente autenticada de cinco (5) folios correspondientes a la Propuesta de Obra y el análisis del A.I.U., análisis de obra presentados por JOSÉ GUILLERMO CASTRO a EL DEPARTAMENTO DEL CESAR”* (f. 772, c. 4).

En su recurso de apelación, la entidad demandada pidió la revocatoria de esta condena por considerar que no era procedente, toda vez que en el pliego de condiciones de la Licitación Pública SI-011-2006 en la que se adjudicó el contrato objeto de la controversia se estableció expresamente que el oferente debía inspeccionar y examinar el sitio y los alrededores de la obra e informarse por su cuenta, entre otras cosas, acerca de la localización y naturaleza de la obra y de los materiales necesarios para su ejecución, el transporte, mano de obra y la fuente de tales materiales para su explotación, zona de botadero, vías de acceso al sitio, etc., y en general todas las condiciones que afectaran el cálculo del valor de la oferta. Además, en los anexos del pliego se anunció el presupuesto oficial y se incluyó el análisis de precios unitarios del proyecto, que definían una distancia promedio de acarreo de 15 kilómetros, con un valor unitario del ítem levante y conformación de terraplén con material transportado de $ 19.000 M3, lo cual demostraba que en el pliego de condiciones se contempló, efectivamente, el valor del transporte del terraplén y el mismo hacía parte del contrato. De otra parte, en su oferta el contratista sí tuvo en cuenta una distancia superior a 15 km por el transporte del terraplén y ofreció un valor de $ 13.206 por metro cúbico de terraplén transportado.

Al respecto, observa la Sala que en el plenario están acreditados los siguientes hechos, relacionados con el transporte de materiales de terraplén para la obra:

* 1. Dentro de los estudios previos correspondientes para el proyecto *“Mejoramiento y Pavimentación de la Vía Secundaria desde el Corregimiento de La Mata hasta el Municipio de La Gloria en el Departamento del Cesar”* 27 la entidad, en el cuadro de *“Ítems detallados”* de la obra*,* incluyó el ítem 2, en el que se describió la actividad: *“Levante y conformación del terraplén con material transportado”,* cuya unidad es el M3, la cantidad: 18.523, el valor unitario: $ 19.000, para un valor parcial de

$351’937.000,oo (f. 733, Anexo 3).

* 1. Así mismo, en tales estudios, la entidad efectuó el análisis de precios unitarios y, en relación con el referido ítem, estimó los costos por concepto de i) equipo, ii) materiales de obra, iii) transporte de materiales, iv) mano de obra y v) costos indirectos, todo lo cual arrojó un precio unitario de $ 19.000 para el referido ítem. En cuanto al transporte de materiales, se consideró (f. 89, Anexo 1):

27 El documento aparece autenticado por la Secretaría General de la Gobernación del Departamento del Cesar.

**Transporte de Materiales**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Descripción** | **Km** | **Precio M3 /Km** | **Cantidad** | **Valor Unit.** |
| Transporte de  material granular | 15 | 500,oo | 1,30 | 9.750 |

**Sub-Total $ 9.750,oo**

* 1. En el pliego de condiciones, numeral 3.4: *“aspectos a considerar en la oferta”,* se estableció, entre otros (f. 650, Anexo 3):

***3.4.5. Examen de los sitios.***

*El oferente deberá inspeccionar y examinar el sitio y los alrededores de la obra e informarse por su cuenta acerca de la naturaleza del terreno y del subsuelo, la forma y características del sitio, las cantidades, localización y naturaleza de la obra y la de los materiales necesarios para su ejecución, transporte, mano de obra, y, de manera especial, las fuentes de materiales para su explotación, zonas de botaderos, las vías de acceso al sitio y las instalaciones que se puedan requerir, las condiciones del ambiente y, en general, sobre todas las circunstancias que puedan afectar o influir en el cálculo del valor de su oferta.*

*(…)*

***3.4.8. AIU y APU.*** *(…) Se debe presentar el 100% de los análisis de precios unitarios en la propuesta, no obstante el análisis de precios unitarios debe contemplar todos los equipos, materiales y mano de obra, exigidos por las especificaciones. Si no lo presenta, quien resulte favorecido, deberá presentarlos ajustando su valor al precio consignado en el cuadro de cantidades contemplando en el análisis los costos de mano de obra, de materiales y de equipos exigidos por las especificaciones.*

*Los precios unitarios resultantes de los análisis no podrán ser diferentes a los consignados en el Formulario de cantidades y precios toda vez que estos últimos fueron utilizados en la evaluación de las propuestas; si se presentare alguna discrepancia, el proponente deberá ajustar el precio unitario obtenido en el análisis al consignado en el Formulario de cantidades y precios.*

* 1. Ahora bien, en relación con la oferta del contratista, encuentra la Sala que la misma fue aportada en forma incompleta y por partes, pues de un lado, como se advirtió en otro aparte de esta providencia (pie de página 26), se allegó el capítulo de Análisis del A.I.U presentado por José Guillermo Castro Gámez en la Convocatoria No. SI-011/2006 y de otro lado, se aportó la *“Propuesta Técnico Jurídica”,* la cual incluyó, según se lee en el respectivo índice: la carta de presentación de la oferta; el resumen de la propuesta28; la póliza única de seguro

28 El referido resumen se limitó a informar el nombre del proponente: José Guillermo Castro Gámez; el objeto: Mejoramiento y/o pavimentación de la vía secundaria desde el Corregimiento de La Mata hasta el Municipio de La Gloria en el Departamento del Cesar; plazo para ejecutar el contrato: 150 días; valor de la garantía de seriedad de la propuesta: $186’268.702,50; vigencia de la garantía: 120

de cumplimiento y constancia de pago; el certificado de inscripción, clasificación y calificación de la Cámara de Comercio de Valledupar; la cédula de ciudadanía y matrícula profesional del proponente; la capacidad residual de contratación del proponente; la experiencia específica del proponente y sus anexos; la organización; la carta de intención, la cédula y matrícula y la experiencia y sus anexos, del ingeniero residente; la declaración de renta, balance y estado de resultados, la tarjeta profesional del contador y el recibo de pago del pliego de condiciones (f. 1219, Anexo 4).

Aparte de lo anterior, la Sala no encontró en el expediente la oferta económica de José Guillermo Castro Gámez que lo hizo acreedor a la adjudicación y celebración del contrato, con el debido análisis de precios unitarios que le correspondía efectuar.

* 1. En cuanto a lo dispuesto en el contrato, se observa que en la cláusula tercera se pactó que el valor definitivo sería el resultado de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas, por los precios unitarios estipulados en la propuesta por el contratista.

Como se puede ver, el contrato remitió a la oferta presentada por el contratista, para efectos de establecer los precios unitarios y demás condiciones ofrecidas, pero como ya se dijo, esa parte de la oferta no obra en el expediente.

* 1. No obstante, se observa que para determinar cuál fue el precio unitario pactado para el ítem 2: *“levante y conformación del terraplén con material transportado”*, se puede acudir a los antecedentes de la celebración del contrato adicional en valor suscrito el 25 de julio de 2007 -en el que se adicionó el valor del contrato en la suma de $893’688.511-, en los que se planteó la necesidad de acordar mayores cantidades de obra, menores cantidades de obra y obras adicionales. En esos antecedentes consta el acta modificatoria No. 001 del contrato, suscrita antes de la firma del respectivo contrato adicional, en la que se consignó, en relación con el ítem 2: *“levante y conformación del terraplén con material transportado”*, lo siguiente (f. 884, 892 y 897, Anexo 4):

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **CONDICIONES ORIGINALES DEL CONTRATO** | | | | **MODIFICACIONES AL CONTRATO** | | **CONDICIONES FINALES** |
| **Und.** | **Cant.** | **Vr.Unit.** | **Vr. total** | **Mayores** | **Vr. Total** | **Cant. Final - Sub-total** |

días calendario a partir de la fecha de cierre de la licitación, y entidad aseguradora: Confianza (f. 1222, Anexo 4).

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| M3 | 18.523 | 32.375 | $599’682.125 | + 10.572 | 342.268.500 | 29.095 $941.950.625 |

* 1. Así mismo, en el acta de liquidación bilateral del contrato se consignó que por el ítem 2: *“levante y conformación del terraplén con material transportado”*, se ejecutaron 31.649,94 M3 con un valor unitario de $ 32.375, para un valor total de

$1.024’666.807,50 (f. 62, c. 1; f. 938 y 943, Anexo 4).

* 1. El 29 de enero de 1997, el contratista envió solicitud al interventor del contrato 281-06 -Consorcio CAR 2006- para realizar el cambio a una nueva cantera29, ubicada en predios de la hacienda Bella Cruz, ubicada a 18 kilómetros del eje del proyecto, pues según los informes de análisis granulométrico por tamizado y límites Atterberg realizados sobre las muestras de suelo recogidas mediante apiques realizados en la cantera Brisas del Magdalena30, sitio propuesto y aceptado por el Departamento para realizar la explotación del material requerido para la construcción del terraplén del contrato 281-06, se confirmaron las sospechas del contratista de que ese material no cumplía con las especificaciones técnicas para construcción de carreteras del INVÍAS. Adujo, además, que el Secretario de Planeación Municipal de La Gloria hizo recomendación en tal sentido, porque según informó, el mencionado sitio era una zona inundable y de alto riesgo para desarrollar la explotación de cantera31. Así mismo, el contratista puso de manifiesto que ese cambio de cantera implicaba unos mayores costos de transporte, que no fueron

29 En la cláusula vigésima novena del negocio jurídico, sobre calidad de los materiales y equipos, también se estipuló que, para la ejecución de la obra, el contratista se comprometía a conseguir oportunamente todos los materiales que se requirieran, los cuales debían ser de primera calidad y apropiados para el fin al que se destinaban, por lo que le correspondía escoger los materiales y productos que se adecuaran al tipo de obra objeto del contrato, previa aprobación de la interventoría, con suficiente antelación, con el fin de ser sometidos a ensayos técnicos y/o de laboratorio, para determinar la aceptación o no de éstos por parte del Departamento. Y agregó la estipulación, que *“La aprobación sobre fuente de abasto por parte de la interventoría, no eximirá al Contratista de ninguna de sus obligaciones contractuales, ni obligará a la Interventoría a permitir que el Contratista continúe abasteciéndose de esta, si los materiales resultantes no llenan a satisfacción los requisitos de las especificaciones, o si sus características son diferentes a las muestras de los mismos previamente analizados.* ***PARÁGRAFO:*** *(…) Los materiales y/o elementos que el Contratista emplee en la ejecución de las obras, sin la previa autorización escrita de la Interventoría, podrán ser rechazados por esta última, cuando a su juicio, los mismos no sean los más adecuados”* (f. 18, c. 1).

30 Los informes de laboratorio del análisis granulométrico mencionado son visibles a folios 535 y 536, c. 3).

31 En el plenario obra la certificación del funcionario, en la que, haciendo referencia a las obras del Contrato 281 de 2006, manifestó: *“El sitio propuesto para explotar el material de terraplén requerido (Hacienda Las Brisas del Magdalena, propiedad de Daniel Lobo), ubicado a un lado del centro de gravedad del proyecto, es una zona inundable y de alto riesgo para desarrollar dicha actividad. // El área de terreno más apropiada para la explotación antes mencionada, acorde con lo dispuesto en el Esquema de Ordenamiento Territorial con respecto al uso del suelo, se encuentra ubicada en la Hacienda Bella Cruz, distante 18 kilómetros”* (f. 534, c. 3).

considerados en su propuesta inicial y que el Departamento del Cesar debía reconocerle (f. 532, c. 3).

* 1. Mediante comunicación del 29 de enero de 2007, el interventor del contrato, dadas las razones expuestas por el contratista y el peligro que representaría la explotación de la cantera Brisas del Magdalena, autorizó el cambio sugerido por aquel, por lo que *“(…) la cantera a utilizar para la explotación del material de terraplén requerido para la ejecución del contrato de la referencia será la ubicada en la Hacienda Bella Cruz”* (f. 533, c. 3).
  2. El demandante aportó las planillas de pago para transporte de materiales de terraplén en el contrato 281 de 2006, suscritas por el contratista y el residente de obra, así como por los distintos transportadores32, que aparecen identificados, así como los vehículos utilizados, el volumen transportado, la distancia recorrida -17 km en todos los casos-, valor del M3/Km -$ 600,oo en todos los casos-, el valor facturado, los descuentos por combustible, aceites y otros y el saldo a pagar. Según tales planillas, el contratista hizo los siguientes pagos (f. 537 a 550, c. 3):
* En el periodo del 24 de febrero al 3 de marzo de 2007: $ 36’706.947,oo
* En el periodo del 4 al 17 de marzo de 2007: $ 61’132.750,oo
* En el periodo del 18 al 31 de marzo de 2007: $ 76’294.609,oo
* En el periodo del 1º al 14 de abril de 2007: $ 55’741.684,oo
* En el periodo del 10 al 28 de julio de 2007: $ 36’002.647,oo
* En el periodo del 20 al 25 de agosto de 2007: $ 1’313.300,oo
* En el periodo del 3 al 15 de septiembre de 2007: $ 1’906.980,oo
* En el periodo del 17 al 29 de septiembre de 2007: $ 29’706.004,oo

La sumatoria de los valores de estas planillas arroja un total de $ 298.804.921.

32 En los folios 551 a 698 del c. 3 obran los comprobantes de egreso por concepto de transporte de material para terraplén desde la cantera ubicada en la Hacienda Bella Cruz (inmediaciones del corregimiento de La Mata) hasta el centro de gravedad del proyecto en el Municipio de La Gloria, distante 17 kilómetros, a razón de $600/M3 Km., identificando cada uno la fecha, el nombre y cédula del beneficiario del pago, el número de M3 de material transportado y las placas del vehículo, el valor total, el descuento por concepto de combustible, aceite, etc. y el neto a pagar, el número de cheque y banco correspondiente, y la firma y huella dactilar del beneficiario.

# Análisis de la Sala:

Como se puede observar, efectivamente está probado en el plenario que durante la ejecución del contrato hubo un cambio de cantera para la extracción de materiales de construcción de terraplén y que el mismo fue autorizado por el interventor33. Así mismo, se probó que el contratista efectuó pagos por concepto del transporte de dicho material.

Sin embargo, también está acreditado que, de acuerdo con lo dispuesto en el pliego de condiciones, el ítem terraplén incluía, así mismo, el transporte del material necesario para su construcción a una distancia de 15 km, y era obligación de los proponentes presentar con su oferta -que haría parte del contrato- el análisis unitario de precios, en el que necesariamente debería incluirse aquel.

A pesar de que el contratista sostuvo, al pedir autorización para el cambio de cantera34, que este implicaba unos mayores costos de transporte, que no fueron considerados en su propuesta inicial y que debían ser reconocidos por la entidad, lo que corresponde igualmente a la reclamación que elevó en su demanda, lo cierto es que, como ya se advirtió, en el plenario no obra la oferta completa presentada por José Guillermo Castro Gámez en el proceso de selección, por lo que se desconocen los detalles de la misma.

Lo único que se pudo determinar con las pruebas allegadas al plenario, es que para efectos de adicionar el contrato, se elaboró un cuadro en el que expresamente se registró que en las condiciones originales del mismo, el precio unitario del ítem 2: *“levante y conformación del terraplén con material transportado”* era de $ 32.375, valor que fue reiterado en el acta de liquidación bilateral, ítem que debía incluir, así mismo, el componente de transporte, tal y como fue definido en el análisis de precios unitarios de los estudios previos en el proceso de selección del contratista, pero del que se desconoce el análisis efectuado por la parte actora en su propuesta.

33 No consta a qué distancia se encontraba la cantera inicialmente aprobada para las obras de terraplén.

34 La cantera inicialmente establecida había sido propuesta por el contratista, según su propia afirmación en la demanda, en donde sostuvo: *“El sitio inicial de la cantera (Hacienda las Brisas del Magdalena, propiedad de Daniel Lobo), fue el sitio aprobado por el Departamento del Cesar previo a la suscripción del contrato No. 281 de 2006, por cuanto no puso reparos y aceptó los precios y las distancias de transporte presentadas por el demandante José Guillermo Castro en los análisis unitarios de su propuesta económica”* (f. 766, c. 4).

Se probó así mismo, con el acta de liquidación bilateral del contrato, que por concepto del ítem 2: *“levante y conformación del terraplén con material transportado”*, se ejecutaron 31.649,94 M3 con un valor unitario de $ 32.375, para un valor total de $1.024’666.807,50 y que el contratista pagó a los transportadores del material de terraplén la suma de $ 298.804.921.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que no se probó la afirmación del demandante según la cual el cambio de cantera le significó al contratista tener que pagar un valor de transporte del material que no se había considerado en los análisis de precios unitarios, pues las distancias iniciales eran inferiores a un kilómetro; y, por lo tanto, tampoco se acreditó su afirmación de que esta circunstancia le causó un detrimento al contratista que le debe ser reconocido por la entidad demandada.

Por otra parte, no se puede perder de vista el hecho de que el cambio de cantera que se produjo, por haberse constatado que en la inicialmente propuesta no se encontraban los materiales requeridos para la obra, no era una situación que, de acuerdo con los pliegos de condiciones, escapara a la órbita de responsabilidad del contratista, pues en la etapa precontractual debió determinar la idoneidad y pertinencia de dichos materiales, razón de más para considerar la no prosperidad de las pretensiones relacionadas con esta reclamación.

En consecuencia, de conformidad con lo pedido por el Departamento del Cesar en su recurso de apelación, la sentencia de primera instancia será modificada y esta pretensión se denegará.

# Stand by de la maquinaria

La parte actora en su recurso de apelación pidió que se accediera al reconocimiento de esta pretensión, pues consideró que el *a-quo* valoró equivocadamente las pruebas que obran en el plenario y que acreditan la existencia de los perjuicios reclamados por el demandante con ocasión del stand by de la maquinaria, el cual, según su demanda, se derivó de haberla mantenido en permanente disponibilidad durante los términos de suspensión del contrato.

Al respecto, lo primero que advierte la Sala es que, tal y como se explicó en párrafos anteriores, la entidad demandada no controvirtió las decisiones de la sentencia de

primera instancia fundadas en las suspensiones del contrato No. 1 (por 63 días), No. 4 (por 129 días) y No. 6 (por 31 días), que obedecieron, en su orden, i) a la necesidad de efectuar la revisión de estudios y diseños por la alternativa en concreto rígido, ii) el trámite de adición del contrato de interventoría, y iii) el próximo vencimiento de dicho contrato, circunstancias que el *a-quo* consideró que eran imputables a la entidad contratante por una inexcusable falta de planeación y, por ende, al incumplimiento contractual del Departamento del Cesar, argumentos sobre los cuales nada dijo esta entidad en su recurso de apelación.

No obstante, también es claro que, en relación con las suspensiones 2, 3 y 5, ya se estableció en esta providencia la imposibilidad de acceder a las pretensiones fundadas en las mismas, por las razones que ya fueron explicadas.

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que sólo resulta procedente el estudio de la reclamación efectuada por el demandante en su propio recurso de alzada, sobre la pretensión de reconocimiento del stand by de su maquinaria, durante el término de las suspensiones 1, 4 y 6.

En relación con esta pretensión, el Tribunal de primera instancia denegó su reconocimiento por considerar que no obraban en el plenario pruebas suficientes que acreditaran los costos por stand by reclamados, pues *“si bien es cierto se aportó el contrato de ejecución de obra civil con maquinarias entre el señor José Guillermo Castro Gámez y Elías Guillermo Daza Díaz, los comprobantes de egresos que indican el supuesto pago, reposan en formatos estándar, sin ningún membrete de la empresa del demandante, como sí ocurre con los demás pagos”* (f. 920, c. ppl). Consideró así mismo, que de las pruebas aportadas no se podía tener la certeza de que la maquinaria y equipos contratados para la ejecución de la obra estuvieron permanentemente en la misma, pues era probable que no fueran necesarios en determinados tiempos debido a la reprogramación de las obras impuesta por las distintas suspensiones y adiciones del contrato y bien pudieron ser utilizados en otras obras o no haber sido alquilados sino hasta el momento en que en realidad se necesitaran, concluyendo que no estaban probados los mayores costos que por este concepto reclamó el demandante, ni que los alegados como tales no hicieron parte de los previstos en el contrato inicial.

Para acreditar esta pretensión, la parte actora allegó al plenario los siguientes medios de prueba:

* Contrato de ejecución de obra civil con maquinarias, celebrado el 25 de enero de 2007 entre José Guillermo Castro Gámez como contratante y Elías Guillermo Daza Díaz como contratista35, cuyo objeto fue: *“EL CONTRATISTA cede al CONTRATANTE las máquinas descritas en el cuadro anterior36 para realizar labores de Mejoramiento y/o Pavimentación en la Vía Secundaria desde el Corregimiento de La Mata hasta el Municipio de La Gloria en el Departamento del Cesar”.* Se pactó que el plazo de este contrato era hasta el cumplimiento de 500 horas de trabajo para cada una de las máquinas, prorrogables; se estableció el valor hora por cada una, lo que incluía operador y suministro de combustibles y lubricantes y se acordó un total de 4 horas de stand by diarias para cada una de las máquinas. El valor total del contrato se pactó en $ 107’500.000, pagaderos mediante la presentación de cuentas de cobro por cada 100 horas de trabajo ejecutadas por máquina. Entre las obligaciones a cargo del contratante, se encontraban las de vigilar la correcta operación del equipo alquilado en el lugar en donde se encontrara, reconocer el pago del stand by pactado y reconocer el pago del hospedaje y alimentación diarios de los operarios de las máquinas, en el lugar en el que se encontraran laborando (f. 699, c. 3).
* Once (11) cuentas de cobro de Elías Guillermo Daza Díaz a José Guillermo Castro Gámez por concepto de stand by de las maquinarias, consistente en 4 horas diarias para cada una de las máquinas, a razón de $ 80.000/hora de motoniveladora Caterpillar 120 B, $ 70.000/hora de retroexcavadora Caterpillar 428 B y

$65.000/hora de vibrocompactador Ingersollrand de 12 ton., para un valor diario de

$ 860.000, en los siguientes periodos (f. 701 a 711, c. 3):

* + 1. Entre el 16 de abril y el 11 de mayo de 2007, por valor total de $21’500.000.
    2. Entre el 12 de mayo y el 1º de julio de 2007, por valor total de $21.500.00037.
    3. Entre el 2 de julio y el 21 de agosto de 2007, por valor total de $21.500.000.

35 Las firmas de contratante y contratista fueron autenticadas ante la Notaría Primera del Círculo de Valledupar (f. 700, vto.).

36 Antes de establecer el objeto del contrato, se anunció que se adelantaría con las siguientes maquinarias: una motoniveladora, un vibrocompactador y una retroexcavadora, los cuales fueron descritos con su marca, modelo, serie y motor.

37 A partir de esta cuenta de cobro, en todas se consignó un descuento del 50% por acuerdo hecho entre las partes. Los valores que se registran, corresponden por lo tanto al finalmente cobrado, luego de aplicar el mencionado descuento.

* + 1. Entre el 22 de agosto y el 16 de septiembre de 2007, por valor total de

$10’750.000.

* + 1. Entre el 24 de octubre y el 20 de diciembre de 2007, por valor total de

$24’510.000.

* + 1. Entre el 21 de diciembre de 2007 y el 18 de enero de 2008, por valor total de

$11’610.000.

* + 1. Entre el 22 de febrero y el 16 de abril de 2008, por valor total de $23’220.000.
    2. Entre el 17 de abril y el 4 de junio de 2008, por valor total de $21’070.000.
    3. Entre el 5 y el 30 de junio de 2008, por valor total de $10’750.000.
    4. Entre el 25 de julio y el 18 de agosto de 2008, por valor total de $10’320.000.
    5. Entre el 30 de septiembre y el 2 de diciembre de 2008, por valor total de

$27’090.000.

* Dieciocho (18) comprobantes de egreso por concepto de pagos y abonos de las cuentas por concepto de stand by de las maquinarias correspondientes al Contrato No. 281-06, por valor total de $ 203’820.000. La firma y número de cédula de quien recibió, coinciden con las del contratista Elías Guillermo Daza Díaz en el contrato de ejecución de obra civil con maquinarias (f. 712 a 728, c. 3).

# Análisis de la Sala:

De acuerdo con las pruebas que se acaban de referir, es claro que el contratista, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales38, contrató la maquinaria que requería para la ejecución de las obras y canceló a su propietario el stand by al que se había comprometido -4 horas diarias- y que corresponde a los lapsos de inactividad de los equipos, abarcando periodos en los cuales el contrato de obra estuvo suspendido.

La Sala no comparte los argumentos esgrimidos por el *a-quo* para desestimar las pruebas que se allegaron con miras a acreditar estos costos asumidos por el contratista, toda vez que los documentos aparecen debidamente suscritos por el acreedor y no fueron tachados de falsos por la entidad demandada, razón suficiente

38 El pliego de condiciones estableció que *“El oferente favorecido deberá suministrar y mantener al frente de la obra el equipo necesario y suficiente, adecuado en capacidad, características y tecnología, para cumplir con los programas, plazos y especificaciones técnicas y ambientales de la obra; por lo tanto, los costos inherentes al equipo serán considerados en el análisis de los precios unitarios de la oferta”* (f. 650, Anexo 3).

para que puedan ser considerados como pruebas. Sin embargo, al analizar tales documentos, se encuentra que ellos sólo acreditan que José Guillermo Castro Gámez suscribió un contrato de alquiler de una maquinaria y equipos y que canceló un stand by de los mismos a su co-contratista, en los términos dispuestos en el negocio jurídico celebrado por ellos.

Ahora bien, en relación con la pretensión tendiente al reconocimiento, por parte del Departamento del Cesar, del costo del stand by de la maquinaria contratada para adelantar los trabajos a los que se comprometió el demandante a través del contrato objeto de la presente controversia y respecto del cual se aportaron las pruebas que se acaban de referir, se observa:

En relación con la Suspensión No. 1, se advierte que el acta de iniciación del contrato de obra objeto de esta controversia se suscribió el 22 de septiembre de 2006 (f. 8 y 27, c. 1) pero su ejecución se suspendió por primera vez el 27 de noviembre de 2006 y así permaneció hasta el 29 de enero de 2007, cuando se suscribió el acta de reanudación. Es claro entonces, que el contratista celebró el negocio jurídico de alquiler de los equipos y maquinaria 4 días antes -el 25 de enero de 2007- de que se reiniciara la ejecución de las obras y, por lo tanto, no hubo stand by por esta primera suspensión, tal y como se desprende, igualmente, del hecho de que las cuentas de cobro por este concepto inician a partir del mes de abril de 2007 y de que el mismo demandante, al elaborar el cuadro con el cálculo reclamado a la entidad demandada por concepto de stand by de la maquinaria, no incluyó la suspensión No. 1 (f. 187, c. 1).

No obstante, sí incluyó por este periodo el cálculo de 63 días de stand by del vehículo camioneta Mazda doble cabina, con un valor diario de $ 83.333, para un total de $5’250.000 (f. 188, c. 1), reclamación sobre la cual se puede predicar lo mismo que se dirá en relación con las Suspensiones 4 y 6, como se verá más adelante, sobre la falta de prueba del sobrecosto reclamado.

En cuanto a la Suspensión No. 4, consta que la misma se inició el día 22 de febrero de 2008 y culminó el 1º de julio siguiente, razón por la cual, dentro de este periodo habría quedado comprendido el stand by cuyo cobro se produjo a través de las cuentas 1 (entre el 16 de abril y el 11 de mayo) y 2 (entre el 11 de mayo y el 1º de julio), las cuales suman un valor de $ 43’000.000.

Similar situación se da respecto del Acta de Suspensión No. 6, pues la misma se inició el 30 de septiembre de 2008 y culminó el 31 de octubre de 2008, razón por la cual, dentro de este periodo habría quedado comprendido el stand by cuyo cobro se produjo a través de la cuenta 11 (entre el 30 de septiembre y el 2 de diciembre de 2008), que se presentó por valor total de $27’090.000.

No obstante, en relación con esta reclamación, referida tanto a la Suspensión 1 como a la 4 y la 6, observa la Sala que no es suficiente con acreditar los pagos que el demandante efectuó por dicho concepto de stand by de los equipos, vehículos y la maquinaria que tenía alquilados, sino que se requería así mismo probar que los mismos estuvieron en el sitio de las obras, prestos para ser utilizados pero que, por razón de las suspensiones del contrato, no fueron usados durante esos periodos en los trabajos objeto del mismo y que, en consecuencia, se produjo ese sobrecosto para el contratista.

Al respecto, se observa que en las mismas actas de suspensión nada se dijo al respecto ni el contratista dejó salvedad u observación alguna en relación con la existencia de equipos, vehículos y maquinaria que hubieran quedado inmovilizados e inutilizados en el sitio de las obras o guardados en las bodegas destinadas para ello, por lo que, como lo ha manifestado la jurisprudencia en casos similares, *“tampoco resulta admisible que el contratista hubiere firmado el acta de suspensión del contrato (…), sin dejar ninguna constancia de que en esa misma fecha, según lo afirma en su demanda, tenía disponible la maquinaria en el sitio de las obras, de lo cual debió enterar al interventor del contrato, para que verificara esta situación y firmaran conjuntamente el acta de recibo de dichos equipos, como es lo acostumbrado en este tipo de obras”39.*

Por otra parte, la bitácora de la obra, que podría dar cuenta de estas circunstancias, no fue aportada completa al plenario, pues sólo aparecen copias de algunas partes de ese documento, como aquella en la que se registran las actividades adelantadas desde la iniciación de las obras hasta la anotación del 5 al 8 de abril de 2007, y en donde se hace alusión a la utilización de maquinaria, en especial el bulldozer y la motoniveladora, en la ejecución de los trabajos (f. 1188 a 1203, Anexo 4); y otra copia parcial con anotaciones entre el 11 de septiembre y el 4 de octubre de 2007 sobre

39 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, expediente 14287, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

las actividades adelantadas en esas fechas (f. 80 a 84, Anexo 1), pero no se encontraron anotaciones relacionadas con los periodos en los que estuvo suspendido el plazo del contrato, en especial las suspensiones 1, 4 y 6, en las que se hubiera dado cuenta de los equipos o maquinaria que se hallaban en el sitio de las obras durante esos lapsos.

Tampoco constan comunicaciones entre las partes y el interventor en las que se hubiera hecho alusión a dicha circunstancia, o que dieran cuenta del destino de los equipos y maquinaria durante los periodos de suspensión del contrato, ni testimonios que hubieran corroborado su presencia en el sitio de las obras en esos días ni ningún otro medio de prueba, por lo que no se tiene la certeza de que, efectivamente, allí permanecieron.

Por otra parte, en el dictamen pericial, en relación con esta reclamación, sólo se consignó lo siguiente (f. 840, c. 4):

***4. Cálculo del valor costos por stand by de maquinarias***

*La mayor permanencia de la obra originó un cese de las maquinarias durante los periodos de tiempo en que la obra estuvo suspendida. Para este cálculo se toma como base los Comprobantes de Egresos, Cuentas de Cobro anexas, y el contrato de ejecución de obra civil con maquinarias celebrado entre el señor Elías Guillermo Daza Díaz y el demandante José Guillermo Castro Gámez. Los comprobantes de egresos por este concepto ascienden a la suma de*

*$197.330.000”.*

Como se observa, el auxiliar de la justicia se limitó a afirmar que las suspensiones del contrato originaron el cese de la maquinaria y a enunciar el monto debido por este concepto, con base en los comprobantes de egresos y cuentas de cobro allegados por el demandante, es decir que dio por sentado un hecho que, por lo demás, con el escaso acervo probatorio obrante en el plenario sobre esta reclamación, no fue acreditado en debida forma.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que el demandante no cumplió con la carga de la prueba que le asistía en relación con los hechos fundamento de esta pretensión, a la luz de lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., conforme al cual, “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el*

*efecto jurídico que ellas persiguen”,* requisito sobre el cual, como lo ha dicho la jurisprudencia40:

*“(…) no debe olvidarse que la carga de la prueba es una regla de nuestro derecho probatorio consagrada en el artículo 177 del C. de P. Civil, de acuerdo con el cual "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... "; dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones.*

*Cabe recordar que la carga de la prueba se traduce en una regla de juicio, que le indica a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la parte demandante, debe anotarse que quien presenta la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, sabe de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos.*

En tales términos, dicha carga constituye un sucedáneo de la prueba, en la medida en que le indica al juez quién debe soportar las consecuencias de que un determinado hecho no se haya acreditado en el proceso.

En el presente caso, no se probó el daño que se adujo en la demanda, esto es, los mayores costos derivados del stand by de equipos y maquinaria como consecuencia de las suspensiones No. 1, 4 y 6 en el contrato de obra celebrado con el Departamento del Cesar, por cuanto no se acreditó el hecho fundamental de la permanencia de tales equipos y maquinaria en el sitio de las obras durante las referidas suspensiones, lo que resultaba indispensable para la prosperidad de las pretensiones y que le incumbía acreditar a quien afirmó su existencia, es decir, al demandante.

# Conclusión

De acuerdo con el análisis efectuado por la Sala en relación con los argumentos de los apelantes y su confrontación con las pruebas obrantes en el proceso, considera

40 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, expediente 17.300, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

la Sala que la decisión de primera instancia debe ser modificada y, en tal sentido, se decidirá.

Se advierte, en todo caso, que la condena proferida por el *a-quo* al pago del Acta de Ajustes de Precios No. 11 y por el descuento del 50% efectuado a las Actas de Ajustes de Precios 1 a 10 también será revocada, toda vez que fue objeto de la conciliación que se produjo posteriormente por las partes y que fuera aprobada por el Tribunal de primera instancia mediante Auto del 25 de octubre de 2012 (ver pie de página 2).

# Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

# FALLA:

**MODIFÍCASE** la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 7 de junio de 2012, la cual quedará así:

**PRIMERO: Declarar** imprósperas las excepciones propuestas por el ente territorial demandado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: Declarar** que el Departamento del Cesar incumplió el contrato de obra No. 281 de 2006, celebrado con el ingeniero José Guillermo Castro Gámez, para el mejoramiento y/o pavimentación de la vía secundaria desde el corregimiento de La Mata hasta el Municipio de La Gloria en el Departamento del Cesar.

**TERCERO: Condenar** al Departamento del Cesar a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero:

Por costos de administración derivados de la mayor permanencia en la obra, la suma de QUINIENTOS DIECISEIS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON DOCE CENTAVOS ($516.237.929,12).

**CUARTO: Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

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

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:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente Firmado electrónicamente*

# MARÍA ADRIANA MARÍN JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

*Firmado electrónicamente*

# MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF