

ECUACIÓN CONTRACTUAL – Contratos estatales – Igualdad – Obligaciones – Acuerdos – Ley 80 de 1993 – Artículo 27 – Acuerdos – Afectación

La ley 80 de 1993 en su artículo 27, impone a las partes el deber de conservar la ecuación contractual, al establecer que “[e]n los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”.

En relación con el origen de la afectación de la ecuación contractual que da lugar a su restablecimiento, se han identificado diversas causas, entre ellas la fundada en la teoría de la imprevisión⁷ como factor exógeno, y que consiste en un hecho extraordinario y ajeno a las partes, que se presenta con posterioridad a la celebración del contrato y durante su ejecución, que no era razonablemente previsible por ellas cuando se suscribió el acuerdo de voluntades y que afecta de manera grave el cumplimiento de las obligaciones, haciéndolo significativamente más oneroso para una de ellas.

PRINCIPIO DE ECONOMÍA – Ley 80 de 1993 – Artículo 14 – Términos contractuales – Equilibrio

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 80, dispone que cuando la Administración ejerza alguna de sus potestades excepcionales de interpretación, modificación o terminación unilateral, debe proceder a reconocer y ordenar el pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y que se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello “...con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial”; y, además, establece que las partes aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, para mantener la ecuación o equilibrio inicial.

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

Y el artículo 28 *ibídem*, establece que, en la interpretación de las normas sobre contratos estatales, se tendrá en consideración, entre otras cosas, la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO – Obligación Contractual – Voluntad – Ecuación contractual – Contrato

Tal y como ya se dijo, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, es requisito *sine qua non* que el demandante acredite la afectación grave y anormal de su economía, con los sobrecostos extraordinarios que tuvo que afrontar con ocasión de las circunstancias imprevistas que alegó como causa de los mismos.



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

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 410012331000201100164 01 (59598)
Actor: Consorcio Puente El Tizón
Demandado: Municipio de Neiva
Acción: Controversias contractuales

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de abril de 2017 por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Las sociedades Infercal S.A. e Ingenieros Constructores GAYCO S.A. en Reestructuración, integrantes del Consorcio Puente El Tizón, pretenden que se restablezca el equilibrio económico del Contrato de Obra No. 426 de 2006 celebrado con el municipio de Neiva mediante el reconocimiento del reajuste de los precios unitarios de todos los ítems de obra ejecutados, aplicando la fórmula propuesta en la demanda, por cuanto alegó la afectación de la ecuación contractual con ocasión de la mayor permanencia en la obra por causas ajenas al contratista y el aumento desmesurado del valor de varios insumos.

ANTECEDENTES

Demanda

1. El 22 de marzo de 2011, las sociedades Infercal S.A. e Ingenieros Constructores GAYCO S.A. en Reestructuración, integrantes del Consorcio Puente El Tizón,



presentaron demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra del municipio de Neiva, en cuyas pretensiones pidieron (f. 2, c. 1):

PRIMERA: Que se reconozca y cancele a favor de mi representado **CONSORCIO PUENTE EL TIZÓN**, la suma de **MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL UN PESOS (\$1.255.694.001) m/cte.**, correspondiente al resultado obtenido después de ajustar uno a uno los precios unitarios de cada ítem del contrato, tomando como precios inicial los presentados en el mes de Agosto de 2006 (fecha de presentación de nuestra propuesta) y ajustándolos al valor de los APU del mes de ejecución de las Actas de Obra realizadas y aprobadas por el Municipio. Para lo cual, se tomó como base de ajuste los índices de costos de construcción pesada (ICCP= es un cálculo que estima el DANE para conocer el cambio porcentual promedio de los precios de los principales insumos requeridos para la construcción de y puentes, en un período de estudio), valor este que sin perjuicio de la actualización o revisión de precios y como no se han pactado intereses moratorios en el contrato, se le aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor actualizado de conformidad a lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993.

SEGUNDA: Que se condene al Municipio de Neiva, al pago de todos los perjuicios causados a mi representada con ocasión del no reconocimiento de los ajustes a los precios unitarios del contrato de obra pública No. 426 de 2006, cuyo objeto era: 'CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA FASE DE LA INTERSECCIÓN LOCALIZADA EN LA SALIDA NORTE DE LA CIUDAD DE NEIVA, EN EL SITIO DONDE SE UNE LA CARRETERA 7W CON LA SALIDA A LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.', incluyendo el daño emergente y el lucro cesante, así como la corrección monetaria y cualesquiera otros índices de ajuste monetario de tales sumas.

TERCERA: Que el fallo que resulte en el presente proceso, se le dé cumplimiento en los términos del artículo 176 del C.C.A., y que el demandado reconocerá intereses, según el artículo 177 ibídem, inciso final, desde la ejecutoria de la sentencia (...).

2. En los hechos, la parte actora dio cuenta de la celebración entre las partes - previo proceso licitatorio en el que los demandantes presentaron oferta el 23 de agosto de 2006- del Contrato de Obra Pública No. 426 del 31 de octubre de 2006, que dio inicio el 23 de enero de 2007.

3. Durante la ejecución del contrato, se presentaron diversas situaciones que afectaron los costos de ejecución de las obras, como las alzas mensuales de los combustibles, asfaltos, cemento, transportes, cambio del salario mínimo de los años 2007 y 2008 y la demora en la entrega de predios requeridos para la obra, que condujeron a prórrogas del contrato.

4. Adujo que se firmaron varios otrosíes y contratos adicionales para la incorporación de nuevos ítems contractuales, algunos sin adición de recursos y



otros que sí la tuvieron, pero todos con precios unitarios referidos al año 2006. El contrato también fue objeto de prórrogas y suspensiones por causas ajenas al contratista, circunstancias que llevaron a que éste tuviera que ejecutar tanto el contrato original como los adicionales con precios de 2006, lo que produjo un desequilibrio económico palpable en los costos de ejecución de las obras.

5. El pago del contrato se dio mediante 29 actas parciales de avance de obra, en las que no se tuvieron en cuenta las variaciones que habían sufrido los precios unitarios por el transcurso del tiempo y las vicisitudes presentadas.

6. A pesar de que el contratista le solicitó a la entidad contratante el reconocimiento de los ajustes de precios, no obtuvo respuesta.

7. El contrato fue liquidado de común acuerdo el 30 de diciembre de 2008 y en la respectiva acta el consorcio dejó constancia de que había presentado las reclamaciones de ajustes de precios sin obtener respuesta de la entidad.

8. Con lo anterior, según la parte actora, se rompió el equilibrio económico del contrato, que la entidad contratante está en la obligación de restablecer.

Trámite de primera instancia

9. La demanda fue admitida mediante auto del 15 de abril de 2011 8 de julio de 2014 y en ella se ordenó su notificación a la parte demandada y al ministerio público (f. 718, c. 4).

10. **El municipio de Neiva** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Aceptó algunos hechos, negó otros y se atuvo a lo que resultara probado respecto de los demás (fl. 732, c. 4).

11. Adujo que las prórrogas y suspensiones del contrato se dieron de común acuerdo entre las partes y que hubo necesidad de incluir ítems no previstos, por lo que los precios unitarios fueron los establecidos en el momento de su creación.

12. Y en relación con los ítems pactados en el contrato, en este mismo se acordó que podría haber mayores o menores cantidades de obra y que ellas serían ejecutadas en las mismas condiciones pactadas, sin que se causaran alteraciones



en los precios o indemnizaciones de ninguna naturaleza, a menos que ocurrieran circunstancias extraordinarias e imprevisibles que los alteraran.

13. Agregó que el valor del contrato -y sus adicionales- se pagó en su totalidad y que las variaciones mensuales de los precios de combustibles, asfalto, cemento, etc., eran situaciones previsibles, por lo que no daban lugar a la reclamación del contratista.

14. Por otra parte, la demora en la entrega de un predio no retrasó la ejecución del contrato, pues los trabajos siguieron realizándose y la obra no se paralizó por esta circunstancia.

15. Las adiciones en valor correspondientes a ítems que contenía el contrato, fueron acordes al valor conforme a la propuesta presentada y lo consignado en el negocio jurídico en cuanto a que los precios unitarios eran los ofrecidos y debieron ser calculados tomando en cuenta las variaciones previsibles.

16. Sostuvo que la constancia consignada en el acta de liquidación bilateral por parte del contratista, referida a que el consorcio había presentado a la entidad la solicitud de reconocimiento de ajuste de precios del contrato que se hallaba pendiente de ser resuelta, era genérica y no manifestaba el valor que pretendía que le fuera reconocido.

17. Además de lo anterior, el acta consagró expresamente que las partes manifestaron estar totalmente de acuerdo con la liquidación.

18. Propuso como excepciones i) el cobro de lo no debido, ii) inviabilidad de las pretensiones formuladas, iii) improcedencia de la acción formulada y iv) la genérica o innominada.

19. Mediante proveído del 3 de octubre de 2012, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, si así lo solicitaba este último (f. 859, c. 5).

20. **La parte actora** reiteró en sus alegatos los argumentos de la demanda, en el sentido de que durante la ejecución del contrato se presentaron circunstancias ajenas al contratista que obligaron a prolongar el plazo y que le ocasionaron



sobrecostos, como lo fue la demora de 15 meses en la entrega de un predio requerido para adelantar las obras, lo que se tradujo en el rompimiento del equilibrio económico del contrato; y que, en el acta de liquidación, se dejaron las respectivas salvedades en relación con la reclamación por ajuste de los precios unitarios, por lo que quedó a salvo su derecho de demandar judicialmente su reconocimiento (f. 877, c. 5).

21. A su turno, **el municipio de Neiva** reiteró los argumentos de defensa esgrimidos en la contestación de la demanda (fl. 860, c. 5).

La sentencia de primera instancia

22. El 24 de abril de 2017, el Tribunal del Huila dictó sentencia en la que se negaron las pretensiones de la demanda. Consideró que la constancia en el acta de liquidación bilateral era suficiente para admitir el análisis de fondo de las pretensiones, pero en relación con las reclamaciones, estimó que las alzas de precios que se presentaron durante la ejecución del contrato y por las que la parte actora reclamaba el ajuste de los precios unitarios, eran previsibles y no tenían la connotación de extraordinarias; en relación con los nuevos ítems, indicó que éstos se acordaron con base en los precios que para la época de su estipulación y no los precios del año 2006. Por lo tanto, concluyó que no se demostró el desequilibrio contractual aducido en la demanda (fl. 919, c. ppl.).

Recurso de apelación

23. La parte actora apeló la decisión de primera instancia y solicitó revocarla para que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda (fl. 926, c. ppal.).

24. Adujo que, contrario a lo afirmado por el *a-quo*, al momento de presentación de la oferta no era posible prever el aumento desmedido del precio del combustible, del asfalto, del cemento y del transporte, que afectaron la ecuación económica del contrato, por lo que la entidad estaba en el deber de reconocer el ajuste de precios pedido por el contratista para efectos de restablecer el equilibrio económico del contrato.

25. Manifestó que entre los años 2007 y 2008 se produjo un alza considerable del valor del barril de petróleo, que pasó de US\$60,00 en 2006 -época de presentación



de su oferta- a valer hasta US\$145,00 por barril, lo que quería decir que se presentó un alza superior al 100% sobre el valor de los materiales y servicios cuya base es el petróleo -transporte, combustible y asfalto- y que se estimaron en la propuesta. Afirmó que lo mismo sucedió con el precio del cemento, que sufrió alzas considerables en 2007 y 2008 por la crisis mundial que se presentó¹ y que era imprevisible para el contratista cuando elaboró su oferta.

26. Agregó que el *a-quo* desconoció que al contratista se le generó un detrimento por el simple paso del tiempo, pues por razones ajenas a él, la obra se prolongó por más de un año y los precios establecidos inicialmente, variaron de manera sustancial al momento de finalizar la relación contractual, por lo que se afectó la ecuación económica del negocio jurídico. Sostuvo que *“Este valor adicional (el incremento de precios), tuvo que ser asumido por el contratista para ejecutar debidamente las obras generando pérdidas en la ecuación financiera del contrato que deben ser reparados por la entidad”*.

Trámite en segunda instancia

27. Después de admitido el recurso mediante el auto del 3 de agosto de 2017, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para lo de su cargo, oportunidad en la cual las partes guardaron silencio (fls. 940, 942 y 957, c. ppal.).

28. El **Ministerio Público** presentó concepto en el cual pidió confirmar la sentencia, por considerar que no se probó el rompimiento del equilibrio económico del contrato alegado por la parte actora (f. 944, c. ppl.).

¹ Se refirió a la crisis hipotecaria que se presentó en Estados Unidos en 2008, que provocó el colapso de los mercados de valores alrededor del mundo, en los siguientes términos: *“Los altos precios del petróleo y en general de los energéticos, el aumento de la inflación y el estancamiento del crédito, terminaron por agravar la situación y por generar una recesión que se extendió globalmente y afectó a todo tipo de industrias y sectores. La crisis internacional y la desaceleración de la economía mundial, aunado a las permanentes denuncias por contrabando en la frontera colombo-venezolana generó en Colombia el decrecimiento de la actividad constructora. // Según el último informe del Instituto Colombiano de Productores de Cemento (ICPC), durante el 2008 la producción de cemento bajó 5,5% en relación al 2007, pasando de 11.067.760 toneladas a 10.455.662. De igual forma, los despachos decayeron 1,4%. // También influyeron las frecuentes alzas en el precio del insumo, cuyo bulto llegó a valer \$22.614 en diciembre de 2008 (al finalizar el 2005 costaba apenas \$8.000). // De lo anterior se puede concluir que en el año 2006, fecha en que se elaboró la propuesta, era imposible para el contratista prever la crisis mundial que para los años 2007 y 2008 se presentaría y que desaceleraría la economía nacional colombiana. Dichas circunstancias fueron completamente imprevisibles para el contratista, pues nunca se pensó que el precio del cemento se doblaría (sic) un año después de haber presentado la propuesta”*.



CONSIDERACIONES

Jurisdicción y Competencia

29. En virtud de lo dispuesto en el artículo 82 -modificado por el art. 1º de la Ley 1107 de 2006- del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984²-, le corresponde al Consejo de Estado conocer del presente asunto, toda vez que las pretensiones de la demanda versan sobre un contrato estatal celebrado por una entidad territorial -el municipio de Neiva- y el Consorcio Puente El Tizón.

30. Así mismo, la Sala tiene competencia para conocer en segunda instancia del presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 129 -modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998- del C.C.A., norma vigente al momento de presentación de la demanda, según la cual el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia³.

La legitimación en la causa

31. El municipio de Neiva y las sociedades Infercal S.A. e Ingenieros Constructores GAYCO S.A. en Reestructuración, integrantes del Consorcio Puente El Tizón, se encuentran legitimados por pasiva y por activa, respectivamente, por ser parte contratante y contratista del Contrato de Obra Pública No. 426 de 2006, en torno al cual gira la presente controversia.

² La Ley 1437 de 2011, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", en su art. 308 dispone: "Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. // Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior", razón por la cual el CPACA no es aplicable al proceso de la referencia, toda vez que la demanda fue presentada el 22 de marzo de 2011, cuando aún no había entrado a regir.

³ De acuerdo con el artículo 132 -modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998- numeral 5º del C.C.A., "Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos: (...) 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales". En el presente caso, las pretensiones de la demanda ascendieron a \$1.255'694.001, mientras que, para el año de presentación de la demanda -2011-, 500 SMLMV equivalían a \$ 267'800.000, producto de multiplicar el salario mínimo legal de ese año: \$ 535.600 (Decreto 033 del 11 de enero de 2011) por 500.



Oportunidad de la demanda

32. La demanda que originó el presente proceso está dirigida a obtener la condena de la entidad demandada al pago de los ajustes de los precios unitarios de cada ítem del Contrato de Obra Pública No. 426 de 2006 y la indemnización de perjuicios derivada de la omisión de la entidad respecto de su deber de efectuar tal reconocimiento.

33. De conformidad con lo dispuesto por el literal c) del numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., en aquellos contratos que deben ser liquidados y la liquidación se produce de común acuerdo entre las partes, el término de caducidad de la acción relativa a controversias contractuales, que es de dos años, debe contabilizarse a partir de la suscripción de la respectiva acta de liquidación⁴.

34. En el presente caso, el contrato objeto de la controversia fue liquidado de forma bilateral el 30 de diciembre de 2008 (f. 417, c. 3), por lo cual la demanda debería ser presentada, a más tardar, el 30 de diciembre de 2010.

35. No obstante, se observa que el 13 de julio de 2010, es decir cuando faltaban cinco (5) meses y dieciocho (18) días para que se venciera el término de caducidad de la acción, los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial, la cual se declaró fallida en audiencia del 11 de octubre de 2010 por falta de ánimo conciliatorio, según constancia de la Procuraduría 153 Judicial Administrativa de Neiva del 15 de octubre de 2010 (f. 17 y 29, c. 1).

36. Así las cosas, la demanda debía ser radicada, a más tardar, el 29 de marzo de 2011 y, toda vez que la demanda fue presentada el 22 de marzo de 2011, resulta evidente que lo fue en tiempo.

⁴ **ARTÍCULO 136.** Caducidad de las acciones. (...) 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. // En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: // c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la firma del acta (...)."



Problemas jurídicos a resolver

37. Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación presentado por la parte demandante y los hechos probados en el proceso, corresponde a la Sala establecer si la entidad demandada estaba obligada a reconocer, a favor del contratista, el reajuste de los precios unitarios en la forma pedida en la demanda, para efectos de restablecer el equilibrio económico del contrato, por haberse comprobado su afectación.

El equilibrio económico del contrato

38. El contrato de obra sobre el cual versa la controversia, fue celebrado por el Municipio de Neiva con el Consorcio Puente El Tizón, razón por la cual se halla sujeto a las normas de la Ley 80 de 1993.

39. El artículo 27 de dicha ley, impone a las partes el deber de conservar la ecuación contractual, al establecer que *“[e]n los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”*. Así mismo, dispone la norma que *“[p]ara tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”*.

40. El artículo 4º *ibídem*, consagra dentro de los derechos de la entidad estatal contratante, el de solicitar la actualización o revisión de los precios, cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato (numeral 4º) y el artículo 5º, consagra el derecho de los contratistas, *“(…) previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas”*.



41. Por su parte, el artículo 14 de la Ley 80, dispone que cuando la Administración ejerza alguna de sus potestades excepcionales de interpretación, modificación o terminación unilateral, debe proceder a reconocer y ordenar el pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y que se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello “...con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial”; y, además, establece que las partes aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, para mantener la ecuación o equilibrio inicial.

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

43. Y el artículo 28 *ibídem*, establece que, en la interpretación de las normas sobre contratos estatales, se tendrá en consideración, entre otras cosas, la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos. Como lo ha manifestado la jurisprudencia:

Lo dispuesto por el legislador en las anteriores normas, viene a ser la consagración legal de la figura del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, que de tiempo atrás fue elaborada e instituida por la jurisprudencia, en reconocimiento del hecho de que, si bien en principio, en materia de contratos funge el principio del pacta sunt servanda, conforme al cual el contrato es ley para las partes y debe ser ejecutado en la forma y términos pactados⁵, por lo que las estipulaciones acordadas por ellas al celebrarlo, deben prevalecer durante todo el término de su ejecución, y sólo pueden variarse por un nuevo acuerdo de voluntades; lo que se traduce, en consecuencia, en que una de las partes no puede, unilateralmente, desconocer las condiciones en las que se obligó inicialmente, y debe cumplir las prestaciones a su cargo exactamente en los términos en que se comprometió a hacerlo.

Pero también es cierto, que esta exigencia de cumplimiento exacto de lo pactado, opera en la medida en que las condiciones existentes al momento de celebrar el contrato, se mantengan incólumes, por lo que se recurrió al principio del rebus sic stantibus, conforme al cual, las condiciones originales del contrato se deben mantener, siempre y cuando se conserve durante la etapa de ejecución o cumplimiento, la situación de cargas y beneficios que soportaban las partes en el momento de su celebración, pero no se puede ni debe

⁵ [47] “El artículo 1602 del Código Civil, dispone que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.



mantener, cuando esa situación sufre modificaciones entre el momento en que se trabó la relación comercial y una época posterior durante la ejecución del contrato; con fundamento en dicho principio, se abrió paso el derecho de la parte afectada por una situación imprevista y sobreviniente durante la ejecución de las prestaciones, a que se le restablezca la ecuación contractual, cuando haya sido gravemente afectada.

Como reiteradamente lo ha reconocido la jurisprudencia, el equilibrio económico del contrato puede verse afectado por diversas causas, provenientes de la Administración contratante o exógenas a las partes del negocio jurídico, que si bien no corresponden a eventos de responsabilidad culpable en el ámbito de la contratación, sí dan lugar a reconocimientos económicos a favor de la parte afectada, en aras de restablecer el balance de la ecuación contractual que surgió al momento de celebrarse el negocio jurídico, cuando se consideraron equivalentes las prestaciones pactadas a cargo de las partes⁶.

44. En relación con el origen de la afectación de la ecuación contractual que da lugar a su restablecimiento, se han identificado diversas causas, entre ellas la fundada en la teoría de la imprevisión⁷ como factor exógeno, y que consiste en un hecho extraordinario y ajeno a las partes, que se presenta con posterioridad a la celebración del contrato y durante su ejecución, que no era razonablemente previsible por ellas cuando se suscribió el acuerdo de voluntades y que afecta de manera grave el cumplimiento de las obligaciones, haciéndolo significativamente más oneroso para una de ellas. Son pues, requisitos para que se configure este evento de rompimiento del equilibrio económico del contrato, que dé lugar al reconocimiento de los mayores costos a favor de la parte afectada, los siguientes:

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

44.2. Que ese hecho altere de manera anormal y grave la ecuación económica del contrato, es decir, que constituya un álea extraordinaria.

44.3. Que esa nueva circunstancia, no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de enero de 2019, expediente 37910.

⁷ Que se halla al lado de aquellos eventos provenientes de la entidad contratante, como el hecho del príncipe, consistente en el rompimiento del equilibrio económico del contrato con ocasión de la expedición, por parte de la administración y en el legítimo ejercicio de sus funciones, de una medida de carácter general (decreto, resolución, etc.) que afecta de manera indirecta a su propio contratista haciendo mucho más gravosa la ejecución del contrato para él, y el ejercicio del *ius variandi* por parte de la entidad.



44.4. Que ese hecho imprevisto, dificulte la ejecución del contrato, pero no la imposibilite, de tal manera que el contratista en todo caso está obligado a cumplir con la ejecución del contrato.

En cuanto a las consecuencias económicas de la teoría de la imprevisión, se tiene que cuando se produce un hecho que encaja en la misma, la parte afectada tendrá derecho únicamente al reconocimiento de los mayores costos en que haya tenido que incurrir por causa de esos hechos imprevistos, por cuanto el evento extraordinario que afecta de manera grave la ecuación contractual, es ajeno a las dos partes, es decir, que no le es atribuible ni al contratista afectado, ni a la Administración contratante, quien por lo tanto, también es sorprendida por ese hecho inesperado y también resulta afectada, en la medida en que se ve amenazada la correcta ejecución del contrato; en consecuencia, si se establece la obligación de ésta, de acudir en ayuda del contratista mediante la asunción de los mayores costos en los que aquel tuvo que incurrir, es porque con ello, se busca precisamente, que el servicio o actividad estatal para el cual se celebró el respectivo contrato, no se vea paralizado o afectado y que pueda llevarse a buen término la ejecución del objeto contractual.

En estos casos, el contratista está obligado a ejecutar el contrato a pesar del hecho imprevisto, para obtener el derecho a que se restablezca la ecuación contractual, como dice la ley, a un punto de no pérdida.

De acuerdo con lo anterior, se observa que un elemento sine qua non para la procedencia de las pretensiones fundadas en el alegado rompimiento del equilibrio económico del contrato, es que se haya dado el cabal cumplimiento del mismo por parte del co-contratante que hace la reclamación.

Es decir que las circunstancias que pueden dar lugar a dicha ruptura, no constituyen una justificación del incumplimiento contractual del afectado, quien está impelido por la fuerza obligatoria del negocio jurídico, a ejecutar las prestaciones a su cargo, así sea a costa de las aspiraciones económicas que se puedan ver afectadas con tales hechos imprevistos e imprevisibles, que se presentan con posterioridad a la celebración del contrato y hacen mucho más onerosa su ejecución, aunque sin impedirlo. Caso en el cual, surgirá su derecho a reclamar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato⁸.

45. A lo anterior, cabe agregar que no cualquier sobre costo o pérdida que surja para alguno de los co-contratantes a partir del hecho imprevisto e imprevisible⁹, da lugar a su reconocimiento, toda vez que, en todo contrato, como acuerdo de voluntades generador de obligaciones a cargo de las partes, siempre hay una

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de enero de 2019, expediente 37910.

⁹ Al respecto, debe recordarse que el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 derogó la norma que establecía el deber del Estado de garantizar la protección de las utilidades de sus contratistas, tal y como lo disponía el inciso 2º del artículo 3 de la Ley 80 de 1993: “Los particulares por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que **además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado** colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”. (La parte resaltada fue derogada).



contingencia de ganancia o pérdida que constituye un riesgo normal de cualquier negocio y que, por lo tanto, debe ser asumido por ellas. Para que surja el derecho a reclamar por tales sobrecostos, es necesario que la afectación económica sea extraordinaria, y que realmente haya incidido en la equivalencia de prestaciones surgida al momento de contratar en una forma anormal y grave, hecho que también debe ser acreditado por el demandante.

46. Por lo tanto, como lo ha manifestado la doctrina, “[I]o primero que debe hacer el contratante es, pues, probar que se halla en déficit, que sufre una pérdida verdadera. Al emplear la terminología corriente, la ganancia que falta, la falta de ganancia, el *lucrum cessans*, nunca se toma en consideración. Si el sacrificio de que se queja el contratante se reduce a lo que deja de ganar, la teoría de la imprevisión queda absolutamente excluida. Por tanto, lo que se deja de ganar no es nunca un álea extraordinario; es siempre un álea normal que debe permanecer a cargo del contratante”¹⁰

47. Teniendo presente lo anterior, procederá la Sala a analizar las incidencias del negocio jurídico sobre el cual el demandante alega la afectación de la equivalencia de las prestaciones, para determinar si la misma se acreditó.

Hechos probados

48. Consta en el plenario que el 31 de octubre de 2006 el Municipio de Neiva y el Consorcio Puente el Tizón¹¹ celebraron, previo proceso licitatorio, el Contrato de Obra Pública No. 426, cuyo objeto fue la ejecución de la obra correspondiente a “*LA CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA FASE DE LA INTERSECCIÓN LOCALIZADA EN LA SALIDA NORTE DE LA CIUDAD DE NEIVA, EN EL SITIO DONDE SE UNE LA CARRERA 7W CON LA SALIDA A LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C., EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA*”, de acuerdo con los precios unitarios y en las cantidades aproximadas descritos en la propuesta presentada por el contratista (f. 45, c. 1).

¹⁰ GASTÓN JEZE, “*Principios Generales del Derecho Administrativo*”. Buenos Aires, Editorial de Palma, 1950; tomo V, p. 51, 53 y 54.

¹¹ Conformado por las sociedades Ingenieros Constructores GAYCO S.A. en reestructuración e INFERCAL S.A. para participar en la Licitación Pública No. 019 de 2006, según carta de conformación del consorcio enviada al municipio de Neiva (f. 42, c. 1).



49. Se pactó un plazo de ejecución de las obras de 360 días calendario contados a partir del acta de iniciación de los trabajos¹² -cláusula segunda- y un valor total de \$10.388'027.980,57¹³, pero su valor final sería el que resultara de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por los precios consignados en la oferta del contratista -cláusula tercera-.

50. También se estipuló, en el párrafo tercero de la cláusula primera, que *“El CONTRATISTA manifiesta que los precios unitarios aquí indicados son los mismos que incluyó en su propuesta y que están calculados tomando en cuenta las variaciones previsibles durante el tracto contractual. Tales precios, por lo tanto, serán invariables, mientras no ocurran circunstancias extraordinarias e imprevisibles que los alteren”*. Y en la forma de pago -cláusula cuarta- se estableció la entrega del 50% del valor del contrato, es decir la suma de \$5.194'013.990,29 a título de anticipo y el pago del saldo mediante la presentación de actas parciales de obra, estableciendo que la última acta no podría ser inferior al 10% del valor del contrato y sólo sería pagada cuando el contratista acreditara una serie de requisitos atinentes a la ejecución de los trabajos y el cumplimiento de sus obligaciones laborales para con sus trabajadores.

51. Se anota, así mismo, que en el contrato no se estipuló fórmula de reajuste de precios unitarios.

52. Al mes de haber iniciado la ejecución del contrato, el 23 de febrero de 2007, se aprobó la creación de ítems nuevos que eran requeridos para la ejecución de las obras, para lo cual el contratista presentó lo respectivos precios unitarios. De estos hacían parte, entre otros, los siguientes (f. 66, c. 1):

- Ítem 2.27 N: Concreto fc =280 Kg/cm2 para columnas y vigas cabezales y de apoyo.
- Ítem 2.28 N: Concreto fc= 280 kg/cm2 para dados
- Ítem 5.4 N: Imprimación con emulsión asfáltica CRL-1
- Ítem 5.5 N: Concreto asfáltico tipo MDC-2 Norma INVIAS

¹² El acta de inicio fue suscrita el 23 de enero de 2007 (f. 57, c. 1).

¹³ Valor que, de acuerdo con el cuadro de descripción de cantidades de obra y precios unitarios incluido en la misma cláusula, comprendía un AIU del 27%, así: Administración = 16%, correspondiente a la suma de \$1.308'727.934,56; imprevistos = 6%, para un monto de \$490'772.975,46 y Utilidad = 5%, equivalente a la suma de \$408'977.479,55.



53. El 15 de junio de 2007, las partes suscribieron el otrosí (1), por medio del cual se modificaron las cantidades de obra y adicionaron nuevos ítems que, según se manifestó allí, no representaban incremento en el valor del contrato ni en el plazo de ejecución, como tampoco modificación de su objeto. En este otrosí se incluyó nuevamente el cuadro de presupuesto inmerso en la cláusula primera del negocio jurídico principal con las modificaciones aquí acordadas, en donde aparecen los nuevos ítems relacionados en el numeral anterior (f. 72, c. 1).

54. Nuevamente, el 3 de julio de 2007, se llevó a cabo comité técnico de creación de ítems nuevos, en cuya acta consta que el contratista había presentado a la interventoría los análisis de precios unitarios de cada uno de los ítems a aprobar, entre los cuales se encuentran (f. 80, c. 1):

- Ítem 2.31 N: Concreto $f_c=210$ kg/cm² para vigas de remate de muros en tierra armada de altura de construcción entre 0 y 6 m. Incluye andén y bordillo según plano 43.
- Ítem 3.32 N: Concreto ciclópeo 3.000 PSI, 60% concreto – 40% piedra para base cimentación pozo 8B alcantarillado. Profundidad 6 m. bajo agua.
- Ítem 3.35N: Concreto $f_c= 210$ kg/cm² para sumideros de altura variable
- Ítem 3.36 N: Concreto $f_c= 210$ kg/cm² para pozos. Incluye tapa.
- Ítem 3.37N: Concreto $f_c= 210$ kg/cm² para estructura especial para pozo aliviadero.

55. Obra oficio del 5 de julio de 2007 dirigido por el director operativo SIV a la Secretaría de Infraestructura y Vías en el que dió cuenta de la necesidad de suscribir un otrosí para crear nuevos ítems, respecto de los cuales informó que se habían realizado varias sesiones de análisis con el contratista y el interventor, el supervisor, el gerente del proyecto y la Secretaría de Infraestructura y Vías, “(...) con el fin de estudiar los ítems a crear y a construir y que estos estuvieran acorde a los precios del mercado” (f. 104, c. 1).

56. Y el 6 de julio de 2007, se suscribió otrosí (2) al contrato, mediante el cual se aclaró nuevamente el cuadro de presupuesto de la obra, con las modificaciones - mayores y menores cantidades de obra- y creación de nuevos ítems -que no representarían incremento en el valor del contrato ni en el plazo de ejecución-, “(...) soportada con el presupuesto, el cuadro de compensación de cantidades y análisis



de precios unitarios"¹⁴, según acta de justificación para dichas modificación y creación de nuevos ítems, suscrita por la Secretaría de Infraestructura y Vías, el representante del contratista, la interventoría, el gerente del proyecto y el supervisor de la interventoría (f. 105, c. 1).

57. El 13 de septiembre de 2007, se reunió otra vez el Comité Técnico para la creación de ítems nuevos relacionados con la señalización y demarcación de pavimento, para los cuales se estudió y aprobó el análisis de precios unitarios presentado por el contratista (f. 169, c. 1).

58. El 8 de octubre de 2007, las partes suscribieron contrato adicional (No. 1) en el que se agregaron las cantidades de obra allí descritas -en 32 ítems- y se adicionó el valor del contrato en la suma de \$1.999'999.176,52 (f. 95, c. 1).

59. En un nuevo análisis efectuado por el Comité Técnico el 15 de noviembre de 2007, se estableció que se requería aumentar las cantidades de obra para alcanzar las metas físicas y, en consecuencia, se debía adicionar el valor del contrato por \$1.365'593.024 así como prorrogar su plazo en 35 días (f. 172, c. 1).

60. El 20 de diciembre de 2007 se suscribió el Contrato Adicional No. 2, mediante el cual se aumentaron cantidades de obra, se prorrogó el plazo del contrato en 35 días calendario para un total de 395 días y se adicionó el valor en la suma de \$1.365'593.024,00 (f. 204, c. 2).

61. El 27 de diciembre de 2007, el contratista puso de presente a la interventoría el fuerte invierno que se venía presentando desde octubre y que en la zona había superado el 117%, según datos del HIMAT, lo que había entorpecido la ejecución de las obras e impedido alcanzar la meta esperada para diciembre, por lo que confiaba en que se tuviera en cuenta esta situación para un posterior análisis de la programación del contrato (f. 222, c. 2).

62. Mediante comunicación del 27 de diciembre de 2007 -oficio INF 0322/07-, el contratista le solicitó a la entidad contratante el reajuste de los precios del contrato, fundado en que la oferta había sido presentada en agosto del 2006, el contrato se celebró el 31 de octubre de ese año, pero las obras tuvieron inicio en enero de

¹⁴ Obra Cuadro de cantidades de obra para otrosí No. 2, f. 161 a 168, c. 1.



2007. Adujo que el contrato había sido objeto de múltiples modificaciones -algunas sin adición de recursos- para incorporar ítems nuevos con precios unitarios referidos al año 2006, lo que obligaba al contratista a ejecutar tanto el contrato original como los contratos adicionales a precios de 2006, lo que estaba produciendo un desequilibrio económico en los costos de las obras (f. 220, c. 2).

63. El 15 de febrero de 2008 se reunió el Comité Técnico para estudiar la solicitud de ampliación del plazo del contrato en 68 días calendario solicitada por el contratista, en razón de las afectaciones originadas en el invierno presentado en la zona, con unas precipitaciones superiores a los promedios mensuales de los últimos 20 años y la demora en poner a disposición del contratista el predio del conjunto residencial Media Luna que se requería para las obras y que las retrasó. El comité resolvió aprobar la prórroga solicitada (f. 224, c. 2).

64. Con fundamento en la anterior recomendación y en la solicitud de prórroga presentada el 18 de febrero de 2008, se suscribió contrato adicional (No. 3) -sin fecha- en el que se decidió adicionar el plazo de ejecución de las obras en 68 días calendario para un total de 463 días calendario (f. 268, c. 2).

65. El 25 de abril de 2008, el Comité Técnico nuevamente se reunió y aprobó una nueva solicitud de prórroga presentada por el contratista, por 46 días, para el desarrollo de las obras relacionadas con el predio Media Luna y en razón de las cantidades de obras adicionales y de las nuevas actividades que se requerían (f. 270, c. 2).

66. El 29 de abril de 2008 se suscribió el Contrato Adicional No. 4, en el que se prorrogó el plazo de ejecución en 46 días, para un término total de 509 días (f. 330, c. 2).

67. El 20 de mayo de 2008, las partes suscribieron acta de suspensión del contrato mientras se legalizaba una adición presupuestal al convenio interadministrativo 2801-01-06 de 2007 suscrito entre el INVIAS y el municipio de Neiva, y del cual provenían los recursos para la terminación del contrato de obra 426 de 2006, siendo reanudada la ejecución contractual a partir del 19 de junio de 2008 (f. 324 y 333, c. 2).



68. El 10 de julio de 2008, las partes suscribieron el Contrato Adicional No. 5, mediante el cual se prorrogó el plazo de ejecución de las obras en 10 días, para un total de 519 días y se adicionó el valor del contrato en la suma de \$993'926.708, suma aprobada por el INVIAS como recursos provenientes de esta entidad para ser invertidos en el proyecto, en i) las cantidades faltantes de mezcla asfáltica y urbanismo de la glorieta de la intersección, ii) así como en las obras complementarias no contempladas inicialmente en el proyecto y necesarias para culminar la construcción de la intersección vial y iii) la ejecución de otras actividades necesarias, respecto de las cuales el contratista presentó y el interventor aprobó el análisis de precios unitarios de cada uno de los ítems (f. 335, c. 2).

69. En comité técnico del 23 de julio de 2008, se acordó aprobar la solicitud de prórroga del contrato por 35 días presentada por el contratista, como tiempo necesario para i) atender solicitudes de la comunidad relacionadas con la seguridad de los pasos peatonales, control de olores del alcantarillado e instalación de bolardos en los andenes y rampas para minusválidos, y para ii) la verificación de los espesores de la estructura de pavimento en el barrio El Triángulo (f. 359, c. 2).

70. Como resultado de la anterior aprobación, se suscribió Contrato Adicional No. 6 -de fecha ilegible-, mediante el cual se prorrogó el plazo de ejecución en 35 días calendario, para un total de 554 días (f. 361, c. 2).

71. Mediante acta de Comité de Obra del 29 de julio de 2008, se crearon nuevos ítems con sus respectivos precios unitarios y sin afectar el valor del contrato, para lo cual se acordó disminuir costos en algunas actividades (construcción de reductores de velocidad en concreto en los pasos peatonales y resaltos en concreto para seguridad de los peatones, como la señalización horizontal en pintura acrílica) (f. 363, c. 2).

72. El 29 de agosto de 2008, el contratista nuevamente reclamó a la entidad el ajuste de *“todos y cada uno de los análisis de precios unitarios del contrato”*, por las razones que ya había manifestado desde el 27 de diciembre de 2007, para lo cual propuso una fórmula de reajuste con base en el índice de costos de la construcción pesada y a partir del mes de agosto de 2006, fecha de presentación de su oferta, ajustando el valor respecto del mes de ejecución de las actas de obra realizadas y canceladas por el municipio, operación que procedió a efectuar y que arrojó un total de \$1.162'371.319 (f. 370, c. 2).



73. El Acta de Recibo de Obra fue suscrita por las partes el 31 de agosto de 2008 (f. 711, c. 4).

74. El 30 de diciembre de 2008, las partes suscribieron el Acta de Liquidación Final del contrato, en la que se registró que éste había terminado el día 29 de agosto de 2008, que su valor final ejecutado fue de \$14.747'531.391,10, el plazo de ejecución final fue de 554 días, y que había un saldo a favor del contratista de \$832'937.849,40 por concepto de las Actas de Obra No. 26, 27, 28 y 29-Final. También se consignó expresamente que (f. 416, c. 3):

En este estado las partes manifestaron estar totalmente de acuerdo con la presente liquidación, la que hace constar en la presente acta (...), dejando las siguientes constancias:

- A. Que esta Acta de Liquidación constituye el conjunto de operaciones realizadas para determinar las obligaciones correspondientes a cada una de las partes y mediante la misma se concluye el presente contrato, liberando por lo tanto a las partes de sus obligaciones recíprocas, salvo aquellas que subsisten para el contratista, contempladas en la cláusula de garantía y la que se considera por el término allí fijado y a las aquí descritas.*
- B. Que el objeto del contrato fue ejecutado por el contratista CONSORCIO PUENTE EL TIZÓN y certificado por la firma Interventora DICONSULTORÍA S.A. a entera satisfacción cumpliéndose así las obligaciones a cargo de las partes.*
- C. Que el CONSORCIO PUENTE EL TIZÓN presentó en comunicaciones INF 0322/07 del 27 de Diciembre de 2007 y INF 0185/08 del 29 de Agosto de 2008 dirigidas a la Secretaria de Infraestructura y Vías del Municipio la solicitud de reconocimiento de ajustes de los precios del contrato, solicitud que está en estudio por parte de la Secretaria de Infraestructura y Vías. (...).*

75. Las sociedades que conformaron el Consorcio El Tizón presentaron solicitud de conciliación prejudicial ante el Procurador 34 Judicial Administrativo con el objeto de que el Municipio de Neiva pagara a favor de dicho consorcio el valor de las Actas Parciales de Obra No. 26 y 27 del Contrato de Obra No. 426 de 2006, “*para de esta manera declarar a paz y salvo a la entidad contratante*”, llegando las partes a un acuerdo conciliatorio el 18 de febrero de 2009, en el que la entidad se comprometió a pagar la suma de \$739'548.770, conciliación que fue aprobada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila mediante providencia del 10 de julio de 2009 (f. 807, c. 4). Si bien se dio una conciliación, ésta versó, exclusivamente, sobre el cumplimiento de la obligación de pago a cargo de la entidad contratante por concepto de las actas parciales de obra 26 y 27, a las cuales se hizo expresa alusión



en el acta de liquidación del contrato como obligaciones a cargo de la entidad - párrafo 74-, mientras que las pretensiones de la demanda, se fundan en un desbalance económico del contrato por cuenta del aumento de precios de los insumos y la mayor permanencia en obra, asuntos que no fueron tratados en esa conciliación y, por lo tanto, dicha conciliación no tiene incidencia alguna en el caso concreto.

76. En el proceso declaró la ingeniera civil Esperanza Ortiz Martínez, quien se desempeñó como directora operativa y administrativa de la Secretaría de Infraestructura y Vías del municipio de Neiva en el periodo de 2004 a enero de 2007 y como Secretaria de esa dependencia desde febrero hasta el 31 de diciembre de 2007, razón por la cual tuvo directo conocimiento de la ejecución del contrato de obra objeto de esta controversia. En relación con la creación de nuevos ítems que fue necesaria a lo largo de los trabajos, manifestó que “[c]omo ordenadora de gasto de la época tuve que revisar y concertar con ellos los nuevos ítems creados para las adiciones dadas, y estas se hicieron teniendo en cuenta los precios del mercado y algunos insumos que ya habían sido creados en algunos ítems”. Se le preguntó si esto significaba que los ítems nuevos se habían contratado bajo costos actualizados para el momento del acuerdo, a lo cual respondió que sí, que siempre se cotizaron con precios del mercado. Sobre los supuestos retrasos sufridos por causa de la no entrega de los predios correspondientes al condominio Media Luna¹⁵, declaró que no era cierto que esto le hubiera impedido al contratista ejecutar las obras, pues se tomaron medidas para que los trabajos no se afectaran, como fue, por ejemplo, que “(...) los replanteos de iniciación se iniciaron en sentido contrario de Sur a Norte y de Oriente a Occidente mientras se solucionaba el problema, inclusive se siguió trabajando en la terminación de los accesos Norte principal al puente, dejando pendiente la Parte del Conjunto Media Luna” (f. 825, c. 4).

77. También rindió testimonio el ingeniero civil Andrés Gilberto Zapata Paredes, quien fungió como supervisor del contrato de obra objeto de la controversia, cuyo

¹⁵ Manifestó la testigo que la demora obedeció a que eran muchos los propietarios y no se ponían de acuerdo respecto del replanteo de la salida; “(...) y además porque algunas cajas y redes de servicios públicos quedaron dentro del predio de Media Luna, y no era tanto lo de comprar predio sino modificar el acceso tan mal diseñado que ellos tenían, y que ellos entendieran el proyecto como iba a quedar cuando pasaran las vías por el sector. Esta fue la causa principal para que dieran permiso para poder iniciar los trabajos de Media Luna, porque hubo que modificar todo el acceso y los linderos de Media Luna en su diseño y ejecución, para dar inicio a la oreja de la vía del puente (...)”.



objeto fue, según sus palabras, el intercambiador vial del puente El Tizón. Sobre su ejecución, manifestó que tenía varios frentes de obra como los accesos al puente, el acceso Bogotá y el acceso Neiva, la glorieta que se encuentra debajo del puente, los andenes y urbanismo, así como la pavimentación de vías. Recordó que se requirió la creación de nuevos ítems, que se llevó a cabo en consenso entre las partes y que fue necesario también prorrogar el contrato, ya que al haber adición de recursos que implicaba una mayor cantidad de obra, se requería la ampliación en el cronograma de actividades. Sostuvo que no era cierto, como lo manifestó el contratista, que hubo retraso en la ejecución de las obras por cuenta de la no entrega de los predios del conjunto cerrado Media Luna, por donde debía pasar un sector de la vía¹⁶, ya que había trabajos en los otros frentes de obra que se siguieron ejecutando normalmente. Agregó que a medida que éstas se iban ejecutando, el contratista presentaba las respectivas actas y la entidad las iba pagando y además se le había entregado un anticipo al contratista por el 50% del valor del contrato, es decir la suma de 5.194'013.990, por lo que no entendía por qué el contratista, en su reclamación, presentó un cálculo matemático con el ICCP a partir de la primera acta y hasta la última realizándoles un reajuste, si se le entregó el referido anticipo y las actas se iban cancelando a medida en que fue ejecutando, con los precios de mercado de la época, como fueron calculados en la oferta del contratista, quien debió tener en cuenta que el contrato se ejecutaría durante 2007 y debió prever el normal aumento de los precios de los insumos (f. 799, c. 4).

La liquidación bilateral del contrato

78. Lo primero que advierte la Sala al emprender el estudio de los argumentos de la apelación, es que en el presente caso, las partes liquidaron el contrato de común acuerdo, mediante acta suscrita el 30 de diciembre de 2008, en la cual manifestaron declararse a paz y salvo, pues expresamente se adujo que mediante este acto se liberaban las partes de sus obligaciones recíprocas, salvo las que quedaban pendientes en la misma acta.

¹⁶ Punto sobre el cual manifestó que *“El argumento que presentan los contratistas en el cual indican que debido a que no se adquirieron previamente los predios del conjunto cerrado Media Luna donde pasaba un sector de la vía que cuando viene de Bogotá entrando a Neiva pasa al lado derecho del puente sin subirlo a conectar con la glorieta, esto no retrasó todo el proyecto como lo indican los contratistas sino simplemente ese frente de obra tuvo un pequeño retraso pero en los otros frentes de obra mucho más grandes como la estructura del puente como tal la construcción de la glorieta y la construcción de los diferentes accesos a la misma continuaron su normal ejecución”*.



79. Al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia que se ha referido a la naturaleza de este acuerdo de voluntades como medio para extinguir de manera definitiva la relación negocial entre las partes, a través del cual ellas efectúan el corte final de cuentas y establecen el resultado económico de la ejecución contractual, definiendo las deudas que hubieren quedado pendientes a cargo de alguno de los contratantes, todo con miras a declararse a paz y salvo; así como al poder vinculante que para ellas reviste el haber concurrido a este acto bilateral con su firma, por cuanto impide que, con posterioridad, se desconozca el contenido de dicha liquidación, mediante la presentación de reclamaciones provenientes del contrato que fue objeto de la misma.

80. En tales circunstancias, se ha considerado que, en principio, carecen de vocación de prosperidad aquellas pretensiones de incumplimiento, restablecimiento del derecho e indemnizatorias que se aducen en la demanda, cuando de por medio existe una liquidación bilateral del contrato objeto de la controversia, salvo que se de una de dos circunstancias: i) que se aleguen vicios del consentimiento respecto del acuerdo de voluntades o ii) que se hubiera dejado una salvedad expresa respecto de algún punto de inconformidad que tuviera alguna de las partes en relación con el corte de cuentas contenido en el acta de liquidación, en aras de salvaguardar el derecho a una futura reclamación.

81. Volviendo al caso concreto, se observa que en el acta de liquidación bilateral se incluyó una “constancia”, en el sentido de que el contratista había presentado, en dos ocasiones, una solicitud a la entidad contratante en relación con el reconocimiento del ajuste de los precios del contrato; constancia que si bien fue muy escueta, en cuanto se limitó a remitir a los oficios en los que previamente se había elevado tal solicitud, refleja suficientemente la inconformidad del contratista por el no reconocimiento de tales ajustes en el acto de liquidación del contrato, lo que a juicio de la Sala y tal y como lo reconoció el *a-quo*, resulta suficiente para permitir la presente reclamación judicial, por cuanto lo que ha cuestionado la jurisprudencia es que se acuda a frases de cajón, correspondientes a reclamaciones generales y vagas, que en realidad no den cuenta del motivo específico de la inconformidad, sin que sea exigible, tampoco, una explicación minuciosa del mismo.



Las pretensiones

82. El demandante pidió que se condenara a la entidad demandada a pagarle el reajuste de los precios unitarios de cada ítem del contrato por considerar que, debido a la extensión del plazo inicialmente pactado por razones ajenas a la voluntad del contratista y en virtud de las alzas de los costos del negocio jurídico, que fue pagado a los precios inicialmente acordados, se produjo una afectación de la ecuación contractual que le debe ser restablecida por parte de la entidad contratante.

83. Tal y como ya se dijo, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato, es requisito *sine qua non* que el demandante acredite la afectación grave y anormal de su economía, con los sobrecostos extraordinarios que tuvo que afrontar con ocasión de las circunstancias imprevistas que alegó como causa de los mismos. En el presente caso, se observa que el apelante incumplió con la carga de la prueba que le asistía en relación con este requisito, principio consagrado en el artículo 177 del C.P.C., sobre el cual ha dicho la jurisprudencia:

(...) 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 consiste 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 reconocidos¹⁷.

84. En el *sub-lite*, por una parte, el apelante alegó que en aquellas ocasiones en las que se pactaron nuevos ítems, ello se hizo con fundamento en los precios unitarios del contrato, que correspondían a los propuestos por el contratista en

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, expediente 17300, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



2006. Sin embargo, del acervo probatorio que se relacionó párrafos atrás, lo que se advierte es que, por el contrario, en cada ocasión hubo análisis de los precios unitarios presentados por el contratista al momento de la creación de los nuevos ítems y, según los testimonios obrantes, ello se hizo con fundamento en los precios del mercado vigentes en cada ocasión, hecho que la parte actora no desvirtuó ni contraprobó aportando los medios de convicción necesarios para ello, sino que se limitó a hacer la afirmación en su demanda.

85. Por otra parte, si bien alegó que hubo un aumento desmesurado del precio de algunos insumos como los combustibles, los asfaltos, el cemento y los transportes, en realidad no aportó prueba alguna tendiente a demostrar que, cuando adquirió los insumos necesarios para la ejecución de los diferentes ítems del contrato, efectivamente pagó precios que sobrepasaron a los unitarios pactados en el contrato y que los mismos rebasaron toda previsibilidad en relación con las alzas que normalmente se producen en una economía como la nacional.

86. Esto se evidencia en las afirmaciones efectuadas en el recurso de apelación, en donde se limitó a sostener que las alzas sustanciales de los precios de los referidos insumos eran imprevisibles al momento de proponer y que, para los años 2007 y 2008, se presentaron fenómenos en la economía mundial que produjeron el encarecimiento de los mismos, lo que no resulta suficiente para tener por acreditada la afectación de la ecuación contractual surgida entre las partes al momento de celebrar el negocio jurídico objeto de la presente controversia, Contrato de Obra No. 426 de 2006.

87. Ahora bien, contrario a lo sostenido por el apelante, no es suficiente con acreditar el simple paso del tiempo, la mayor duración del contrato y las suspensiones o prórrogas que se hubieran producido durante su ejecución, para deducir, a partir de ellas, la excesiva onerosidad supuestamente afrontada por el contratista, ya que esta debe estar debidamente probada en el proceso¹⁸.

¹⁸ Como lo ha sostenido la jurisprudencia: "55. En el caso de los daños que se reclaman por mayor permanencia en obra, debe tenerse en cuenta que se refieren a aquellos mayores costos que ha debido asumir el contratista en razón de la extensión del tiempo del que ha debido disponer en obra, respecto del inicialmente presupuestado. Se trata de erogaciones mayores a las previstas inicialmente y que han debido ser asumidas de manera indispensable por el contratista para conservar las condiciones necesarias para mantenerse en el lugar de la obra —en el entendido que se refiere a aquellas imprescindibles que se impongan, así como las necesarias para reiniciarla, tales como costos administrativos, de personal, equipos, entre otros. Igualmente, es posible que la mayor permanencia en obra genere sobrecostos asociados a la variación que puedan sufrir los precios del contrato por el transcurso del tiempo. // 56. En otras palabras, los sobrecostos por mayor permanencia en obra corresponden a esos gastos en los que el contratista no hubiere incurrido de



88. Como tampoco lo es alegar la existencia de fenómenos económicos que hubieren afectado, de manera general, los precios de ciertos productos y bienes, si a la par no se acredita que, en la concreta adquisición de estos por parte del contratista para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, él se vio afectado por esas alzas exageradas e imprevisibles que se hubieren producido en tales componentes de los precios unitarios de los ítems del contrato. Como lo advirtió la Sala en un caso similar:

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

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

Como no existe constancia real de la totalidad de los insumos o materiales adquiridos por el contratista para la ejecución de la obra y de las fechas de su adquisición y los pagos efectuados para la misma, no puede tenerse por cierta la invocada fractura del sinalagma contractual, por cuanto se desconoce por completo cuándo fueron comprados y a cuánto ascendió su valor¹⁹.

89. No se puede perder de vista que en el presente caso el contratista recibió un anticipo equivalente al 50% del valor del contrato, es decir la suma de

no haber sido por la necesidad de extender el tiempo dispuesto para la obra –sea que se prorrogue el plazo o sea que se suspenda–, los cuales, por lo mismo, no pueden entenderse cubiertos por el precio inicialmente pactado, pues no han sido calculados al momento de contratar. // Tampoco basta afirmar que, en razón de tales incumplimientos, el tiempo dispuesto para la obra se ha incrementado, o que se ha incurrido en mayores costos, pues quien pretende su reconocimiento debe acreditar que incurrió en ellos, así como la necesidad de realizarlos, exclusivamente, en razón o con ocasión de la mayor permanencia en obra que se habría dado como consecuencia del incumplimiento, pues esa es la causa a la que se atribuye el daño (relación causal). Por tanto, deben distinguirse los gastos que surgen o deben sufragarse como consecuencia directa de la mayor permanencia de obra, de aquellos que son propios de la ejecución del contrato y que, por lo mismo, deben estar cubiertos por la remuneración pactada y, por lo mismo, no pueden catalogarse como mayores costos”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de noviembre de 2022, expediente 57185, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2022, expediente 54319.



\$5.194'013.990,29, partida que, en condiciones normales, está destinada a brindar liquidez al contratista para facilitarle, entre otras cosas, precisamente la adquisición de los insumos necesarios para la ejecución de las obras a su cargo. No obstante, el demandante omitió probar cuándo adquirió los elementos utilizados en las obras y cuánto le costaron, datos indispensables para acreditar la grave afectación económica que dice haber sufrido por causa de la excesiva alza de tales productos.

90. Tampoco se puede obviar el hecho de que el contrato, para cuya ejecución se requirió la creación de nuevos ítems, la supresión de algunos de los inicialmente acordados y el aumento de las cantidades de obra en relación con otros más, no sólo fue prorrogado para permitir la ejecución de toda la obra, sino que fue objeto de sustanciales adiciones en su valor, sin que el contratista haya logrado demostrar que en el cálculo de las mismas no se tuvieron en cuenta los precios del mercado, en cuanto a los nuevos ítems acordados.

91. En las anteriores condiciones, considera la Sala que acertó el *a-quo* en su decisión de denegar las pretensiones, razón por la cual la sentencia de primera instancia será confirmada.

Condena en costas

92. 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, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 24 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la sociedad Company Service Food S.A.S., por las razones señaladas en esta providencia, las que deberán ser liquidadas de



manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: FIJAR las agencias en derecho en dos millones setecientos cuarenta y ocho mil novecientos cincuenta pesos (\$2.748.950) a favor del Departamento de Casanare, suma que corresponde al 0,5% del valor de las pretensiones.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente

NICOLÁS YEPES CORRALES (E)

VF