

CONTRATO - Normatividad e intangibilidad de los contratos – principio de buena fe

Todo negocio jurídico impone el compromiso básico, esencial e irrenunciable para las partes de cumplir lo que en ellos se han prometido realizar; es ello y nada más lo que justifica la causa y le da forma a la finalidad misma de un contrato, pues nadie busca convenir con otras personas obligaciones que no se cumplan o por lo menos, que no busquen cumplirse. Desde 1873, con la promulgación de la Ley 84 que dio lugar al actual Código Civil¹⁸, todo contrato legalmente celebrado tiene la fuerza de la ley frente a los contratantes y no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento o por causas legales (vicios), al tiempo que debe ser cumplido de buena fe (artículo 1603 Idem), de ahí que obliga no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de sus obligaciones, de la ley, la costumbre o la equidad.

Si bien el censor reclama que los pactos celebrados fueron “actas de acuerdo” y no otrosíes, contratos adicionales, adiciones, etc., debe tenerse en cuenta que son los elementos esenciales pactados y no sus designaciones nominativas las que esculpen la naturaleza de un contrato (artículo 1501 Cód. Civil) y aun con esta salvedad, la normatividad e intangibilidad derivada de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, se predica de todos los negocios jurídicos -como los acuerdos celebrados en este caso entre las partes- con independencia de la tipología de contrato, convención o declaración de voluntad que los categorice, incluyendo aquellos acuerdos sometidos a las exigencias del Estatuto General de la Contratación Pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

EL PRINCIPIO DE BUENA FE - reglas instrumentales de conducta contractual - acuerdos

La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional desde antaño, han explicado que al tratarse de un mandato conductual verificable, la buena fe en materia contractual adquiere una connotación objetiva que se bifurca en distintos sentidos y que abre paso a diversas reglas de conducta cuya finalidad esencial es la ejecución por las partes de todo lo necesario y legalmente autorizado para la satisfacción del interés que entre ellas subsiste; con fundamento en tal premisa y por razón de la naturaleza integradora del principio, a los contratos se entienden agregadas obligaciones de lealtad, diligencia, cooperación, transparencia, y solidaridad, que se traducen en distintos deberes como el de informar las novedades que se presenten durante la ejecución del contrato con el fin de adoptar medidas que garanticen su cumplimiento y de condicionar a título de salvedad los acuerdos que con esa finalidad alcancen las partes, pero que no llenan suficientemente sus intereses.

El deber de reconocer y respetar la obligatoriedad de los acuerdos y de no contravenir su contenido, es una regla de conducta prístina que adquiere especial rigor frente a las demás, en la medida en que representa el medio instrumental básico y mínimo de protección de la causa y la finalidad justificativas de todo negocio jurídico, de ahí que la prohibición de contravenir lo pactado – venire contra factum proprium non valet, sea una premisa que proviene desde el sustento histórico del mismo principio de buena fe sobre el cual se edificó el artículo 1603 del Código Civil²², cuya falta de vigencia es prácticamente inoponible frente a los contratos.



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente: 50001-23-31-000-2002-40227-01 (63581)
Demandante: Antonio María Puentes Sánchez y Ricardo Alberto Hernández Suárez
Demandada: Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas – IPSE
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: *ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Contrato de construcción de Pequeña Central Hidroeléctrica y obras complementarias / ACTAS DE ACUERDO / Negocios jurídicos que tienen fuerza vinculante al margen de la forma nominativa que se les otorgue / NORMATIVIDAD E INTANGIBILIDAD DE LOS CONTRATOS – Los contratos son ley para las partes quienes deben respetar y hacer valer sus alcances / BUENA FE CONTRACTUAL – Teoría de los actos propios – El contratista no puede desconocer el alcance de sus propios acuerdos / CARGA ARGUMENTATIVA DEL RECURSO DE APELACIÓN- No bastan simples afirmaciones que contravengan la decisión cuestionada, se requiere la indicación con suficiencia de motivos de fondo.*

Surtido el trámite de ley sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que negó las pretensiones.

La controversia versa en torno al reclamo de perjuicios de un contratista como consecuencia del incumplimiento y el rompimiento del equilibrio económico del contrato 7146 de 1997 que tuvo por objeto la construcción de una pequeña central hidroeléctrica y sus vías de acceso, así como la nulidad de los actos administrativos que lo liquidaron.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión adoptada el 16 de octubre de 2018 por la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo del Meta, que negó las pretensiones de la

demanda presentada¹ por Ricardo Alberto Hernández y Antonio María Puentes como integrantes de la Unión Temporal Aguas de Mitú (en adelante la demandante o la contratista), en contra del Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas – IPSE (en adelante la entidad contratante), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos se enuncian a continuación.

Hechos

² El 19 de diciembre de 1997, la Unión Temporal Aguas de Mitú y el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas – IPSE celebraron el contrato 7146, por el cual aquella se comprometió a construir todas las obras civiles, incluyendo vías de acceso, de una pequeña central hidroeléctrica (PCH) a orillas del río Vaupés, con base en unos diseños y en información técnica de caudales entregados por la entidad contratante, a cambio de un pago a precios por unidad ejecutada y recibida a satisfacción, cuyo valor fiscal total se estimó en \$12.437'979.398, (\$8.540'021.754 COP y \$3'524.374 USD, liquidados a la TRM de julio de 1997). El plazo pactado fue de 24 meses, contados desde la suscripción del acta de inicio de obra por el contratista y la interventoría, previa orden de la entidad pública. El pago del precio convenido se pactó mediante entrega y amortización del 29% del valor total estimado del contrato a título de anticipo, y el restante conforme las unidades de obra entregadas, recibidas a satisfacción y reconocidas mediante actas bimensuales de obra.

³ La ejecución del contrato presentó retrasos. Aun cuando la contratista recibió el anticipo pactado en diciembre de 1997, la suscripción del acta y el consecuente inicio de obras se retrasó hasta el 23 de abril de 1998, comoquiera que el licenciamiento ambiental del segmento vial del proyecto otorgado por el Ministerio de Ambiente fue revocado mediante Resolución 1083 de 1997; contra esta resolución la entidad contratante interpuso los recursos de ley.

⁴ El segmento vial de acceso a la PCH también se vio afectado y no se construyó. El 12 de marzo de 1998, mediante Resolución 245 que resolvió el recurso de la entidad contratante, el Ministerio de Ambiente desautorizó el segmento vial que había condicionado a nuevos diseños y lo sustituyó por un sendero ambiental cuyo trazado mantenía el definido por la contratante, pero con otras condiciones técnicas. El contratista sugirió uno a partir del uso de piedras y relleno de algunos pantanos y empalizadas que le permitiera conducir materiales, equipos y personal hasta la zona de obras de la PCH. *“El uso de piedras para los pantanos se hizo un mes después, el 5 junio de 1.998 y el de la banca se obtuvo 5 meses después, el 23 de septiembre de 1.999 mediante la aprobación de las actas de acuerdo 3, 4 y 5, como consta en el*

¹ El 22 de abril de 2000, folio 5 C1.

*oficio UTICE 051/99*².

⁵ La construcción del muro de cierre como primera obra de la PCH enfrentó demoras, toda vez que los diseños que entregó la entidad contratante eran impertinentes e insuficientes lo que llevó a que la contratista hiciera los propios y luego insistiera en su aprobación. Solo se aprobó el diseño presentado por el contratista mediante acta de acuerdo número 1 del 17 de noviembre de 1998, la cual fue firmada por el director de la entidad el 4 de diciembre de ese mismo año, según oficio AGMI-138-98, de la misma fecha³.

⁶ A la hora de iniciar la construcción del muro de cierre se requirió mayor cantidad de bolsaconcreto subacuática, comoquiera que para diciembre de 1998 ya había cambiado la profundidad del río en relación con los datos recogidos por la contratista en enero de 1998 cuando levantó los nuevos diseños, cuya aprobación demoró seis meses. El 23 de diciembre de 1999, se impartió aprobación mediante acta de acuerdo 3, 4 y 5 según consta en el oficio UTICE-051-99⁴.

⁷ La construcción de los canales, turbinas, rejillas y compuertas de casa de máquinas también se retrasó, toda vez que los diseños que entregó la entidad contratante estaban errados, lo que llevó a que la contratista hiciera los propios y luego insistiera en su aprobación, pese a que la responsabilidad de los diseños siempre fue de la entidad pública. La entidad guardó silencio respecto de los nuevos diseños y luego se abstuvo de pagarlos.

⁸ La construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales, incluido en el plan de manejo ambiental de construcción de obras también se retardó, comoquiera que los diseños entregados preveían el traslado de equipos y materiales por medios aéreos, pese a que tal situación no era posible, lo cual llevó a la contratista a plantear una opción que solo después de 15 meses de haberse presentado la solicitud para la aprobación de la alternativa propuesta, el IPSE aprobó mediante actas de acuerdo 3, 4 y 5 relacionadas en el oficio UTICE -051 de septiembre 23 de 1999⁵.

⁹ Durante el segundo año de ejecución del contrato, el seguimiento del plan de manejo ambiental requerido para conservar la licencia ambiental, se suspendió como consecuencia de la falta de disposición de personal por parte de la entidad contratante, por lo que el contratista por su cuenta y riesgo debió asumir estos gastos y el IPSE hasta 5 meses después contrató este ítem, mediante las actas 3, 4 y 5 relacionadas en el oficio UTICE-051 de septiembre de 1999⁶.

² Párrafo 27 de la demanda.

³ Párrafo 18 de la demanda.

⁴ Párrafo 22 de la demanda.

⁵ Párrafo 32 de la demanda.

⁶ Párrafo 33 de la demanda.

10. Además, la entidad contratante retardó los pagos por unidades de obra ejecutadas y recibidas a satisfacción⁷.

11. Estas condiciones de incumplimiento causaron que el contratista sufriera los siguientes perjuicios: **(i)** sobrecostos por actividades de ingeniería y consultoría en el levantamiento de información y en la elaboración de diseños para el muro de cierre, instalaciones de casa de máquinas y planta de tratamiento de aguas residuales; **(ii)** sobrecostos por obras ejecutadas no previstas, rellenos y empalizadas, entre otros, para la adecuación de un paso de tránsito hacia la PCH y el dragado de bancos de arena para la construcción de esta última; **(iii)** sobrecostos por mayores cantidades de obra, en tanto tuvo que ejecutar el resecado de algunas áreas por la demora en la aprobación de diseños y retraso en la construcción; **(iv)** sobrecostos por materiales no usados y transporte y alquiler de equipos, ya que debido a los retrasos y la contemplación de una prórroga contractual que nunca se firmó, la contratista adquirió distintos insumos y alquiló maquinaria creyendo de buena fe que continuaría con sus labores; **(v)** intereses moratorios por el pago tardío de varias actas de obra; y **(vi)** sobrecostos de personal, dado que la entidad no dispuso los trabajadores a los que se obligó para el acompañamiento del Plan de Manejo Ambiental.

12. La errada información técnica entregada por la entidad tuvo que ser reemplazada por el contratista, lo que causó la demora en el diseño, construcción y entrega de equipos (turbina, generador) lo que propició que fueran entregados vencido el plazo de ejecución contractual.

13. Mediante Resolución 536 del 30 de junio de 2000, la entidad contratante liquidó el contrato compensando valores del anticipo entregado con obras ejecutadas no pagadas; esta liquidación fue confirmada mediante Resolución 723 del 10 de octubre de 2000.

14. El 11 de octubre de 2000, la entidad contratante declaró el incumplimiento del contrato -Resolución 725- alegando la falta de entrega de equipos mecánicos y electromecánicos; sancionó al contratista y corrigió los valores que había dispuesto en la liquidación, teniendo en cuenta que parte del anticipo se entregó en pesos liquidados a la TRM vigente para ese momento y, por ende, debía ser reembolsado por la contratista en lo no ejecutado con la correspondiente variación de la divisa. Contra esta decisión la contratista agotó los recursos de ley.

15. Mediante Resolución 181 del 8 de junio de 2001, la entidad contratante repuso parcialmente la decisión adoptada en el sentido de eliminar la declaratoria de

⁷ La demandante no precisó cuáles actas sostenían las obras cuyo pago dice no se efectuó oportunamente, como tampoco indica el tiempo que duró el retraso.

incumplimiento y las sanciones impuestas, teniendo en cuenta la entrega parcial de los equipos mecánicos y electromecánicos y haciendo las correspondientes deducciones; negó los reajustes solicitados y ratificó el valor del anticipo a devolver, teniendo en cuenta la variación de la TRM de la divisa.

Pretensiones

16. La demandante solicitó que se declare que la entidad contratante incumplió el contrato 7146 de 1997, y la nulidad de la Resolución 725 de 1997 y parcialmente de la Resolución 181 de 2000. Se pidió que se liquide judicialmente el contrato reconociendo los perjuicios en cuantía mínima de \$10.000'000.000, o la que se pruebe⁸.

Contestación de la demanda

17. El IPSE se opuso a las pretensiones. Argumentó que la contratista no estaba legitimada para reclamar perjuicios, comoquiera que incumplió el contrato motivo de la controversia, al punto que la obra civil y el Plan de Manejo Ambiental sólo alcanzaron un avance del 65.5% y el suministro de equipos un 49.2%, pese a que la entidad cumplió con sus obligaciones de entrega del anticipo y la entrega de diseños, los cuales no fueron objetados en la etapa precontractual y respecto de los cuales alcanzó con la contratista múltiples acuerdos tendientes a garantizar la ejecución del contrato⁹.

Alegatos en primera instancia

18. Agotado el período probatorio¹⁰, la parte demandante insistió en el incumplimiento de la entidad contratante¹¹. La entidad demandada reiteró en la imposibilidad de reclamo de perjuicios dado el incumplimiento de la contratista y puso de presente que varias de las novedades que se presentaron como los problemas de licenciamiento ambiental no le eran imputables¹². El Ministerio Público guardó silencio.

⁸ Cfr. Folios 2 a 4, C1.

⁹ Folios 97 a 108 C1.

¹⁰ El Tribunal tuvo como pruebas toda la documental remitida por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, la cual comprende el pliego de condiciones, licencias ambientales expedidas por el Ministerio de Ambiente, el acta de inicio de obra, la bitácora de obra, las actas parciales de recibo de obra, los memorandos de entendimiento entre las partes y la interventoría, las actas de acuerdo interpartes, los actos administrativos de liquidación administrativa del contrato 7146 de 1997 y sus recursos; asimismo, tuvo en cuenta los actos administrativos que ordenaron la compensación de deudas interpartes y el respectivo recurso de la contratista. También tuvo como prueba, los testimonios de diferentes ingenieros que intervinieron en la ejecución de las obras y en un dictamen de determinación de perjuicios, solicitados por la parte demandante.

¹¹ Folios 653 a 664 C4.

¹² Folios 665 a 695 C4.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

¹⁹ El Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la demanda; encontró acreditado, lo siguiente:

(i) La contratista mediante negocios jurídicos (Actas de acuerdo 1 y 2 de 1998, 3 y 4 de 1999, 5 de 2000, actas parciales de obra 35 y 36 de 2000 y acta de recibo de equipo de 2001), convino con la contratante las modificaciones y acuerdos necesarios para dar continuidad al proyecto y superar los inconvenientes que venían afectando la ejecución del contrato (*falta de entrega de diseños correctos y suficientes del segmento vial, luego reemplazado por sendero ambiental, del muro de cierre, de la casa de máquinas, de la planta de tratamiento de aguas residuales*);

(ii) En tales acuerdos se pactó continuar la ejecución del proyecto aceptando que no se requerían mayores valores o reconocimiento de costos adicionales, aun con la presencia de los supuestos incumplimientos de la entidad y los consecuentes efectos patrimoniales que ahora reclama como perjuicios *-sobrecostos de ingeniería y diseño, transporte y de entrega de equipos, costos por actividades no previstas, materiales, elementos no utilizados, disposición de personal, mayores obras e intereses moratorios-*;

(iii) Al suscribir tales actas, el contratista no condicionó lo convenido, conforme con la interpretación del principio de buena fe expuesto en copiosas sentencias del Consejo de Estado proferidas de 2010 en adelante;

(iv) El actor no probó las circunstancias de incumplimiento y, en cambio, las pruebas evidenciaron que fue la contratista la que incumplió injustificadamente lo pactado, ante la falta de entrega oportuna de algunos equipos (turbina y regulador), por lo que perjuicios como los *intereses moratorios por el retardo en el pago de actas de obra* no eran procedentes, como tampoco los perjuicios reclamados *por materiales no usados y transporte y alquiler de equipos o personal para el seguimiento del Plan de Manejo Ambiental*, pues hacían parte de las obligaciones a ejecutar por el contratista a cambio del precio global estimado. Además, fueron perjuicios respecto de los cuales la contratista guardó silencio, pues nunca expresó su reclamo, ni siquiera en el recurso de reposición que la contratista interpuso contra la Resolución demandada 725 del 11 de octubre de 2000 que liquidó el contrato, ni en el recurso elevado contra la Resolución 536 del 30 de junio de 2000 -no demandada- que decretó una compensación de sumas debidas entre las partes.

(v) Más allá de los perjuicios alegados y hallados improcedentes, la demandante no adujo motivos adicionales de nulidad de las Resoluciones 725 del 11 de octubre de 2000 y 181 del 8 de junio de 2001, que liquidaron de forma unilateral el contrato 7146

de 1997. Si bien expresó que en esos actos administrativos la contratante no hizo el reajuste de precios de obras recibidas mediante actas de obra 29 a 35 y de las sumas determinadas en dólares pendientes de pago, el contenido de las resoluciones evidenciaba que sí lo efectuó, tanto así que allí se reconocieron \$386.936.52 USD a favor de la contratista, sin que ésta hubiera indicado o demostrado errores en la determinación de esa suma. Además, la entidad mediante Resoluciones 536 del 30 de junio de 2000 y 723 del 10 de octubre de 2000, compensó los valores de las órdenes de pago 533 a 536 de 2000, pero como éstas no fueron objeto de demanda, los ajustes que en ellas se efectuaron se entienden válidos y debidamente ejecutoriados sin que quepan reparos por reajuste de sumas.

El recurso de apelación

²⁰ La parte demandante expuso su disenso, así:

(i) Indebida aplicación retroactiva de la jurisprudencia del Consejo de Estado del 2014 sobre el deber del contratista de expresar sus reclamos mediante salvedades so pena de perder la posibilidad de reclamar perjuicios fundado en el principio de buena fe, comoquiera que para la época del contrato 7146 de 1997 dicho criterio ni siquiera existía.

(ii) Frente a la Existencia de sobrecostos no compensados con los acuerdos celebrados, manifestó que “*Consideró la sala equivocadamente que, con la sola autorización impartida por el IPSE en las actas relacionadas en la demanda, los sobrecostos del contratista con ocasión de la ejecución de obras del contrato quedaban ya compensadas y pagadas*”.

(iii) En relación con el incumplimiento probado de la contratante, indicó que era obligación de la contratante definir los alcances del contrato a través de la descripción clara de los diseños y de la entrega de información técnica fidedigna. Además, los testimonios y el dictamen pericial, daban cuenta de la falta de satisfacción de las obligaciones – *no precisó cuáles* – de la entidad pública¹³.

Alegatos de segunda instancia

²¹ La parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia con base en los mismos argumentos expuestos en la apelación¹⁴. La entidad demandada¹⁵ y el Ministerio Público¹⁶ hicieron propios los razonamientos del *a quo* y solicitaron la confirmación del fallo.

¹³ Folios 821 a 834 C. Principal.

¹⁴ Folios 843 a 849 Idem.

¹⁵ Folios 850 a 853 Idem.

¹⁶ Folios 857 a 882 Idem.

II. CONSIDERACIONES

Objeto de apelación

17. Le corresponde a la Sala determinar si la decisión de primera instancia incurrió en error por: *(i)* la aplicación incorrecta de una interpretación jurisprudencial sobre buena fe al contrato y su vigencia, *(ii)* el entendimiento errado del contenido de los acuerdos pactados y *(iii)* la inadvertencia del comprobado incumplimiento esencial en que incurrió la entidad demandada.

El principio de buena fe y las reglas instrumentales de conducta contractual

18. El argumento fundamental del censo se basa en la supuesta inaplicabilidad del criterio jurisprudencial sobre buena fe objetiva, y el derivado deber de lealtad y rectitud del contratista de expresar oportunamente sus reclamos, mediante salvedades, ante la suscripción de negocios jurídicos adicionales al contrato principal, so pena de frustrar su futuro reconocimiento en sede judicial, teniendo en cuenta que la jurisprudencia que soporta esa tesis y que aplicó el Tribunal (2014¹⁷) es posterior a la época de ejecución del contrato motivo de controversia (1998 a 2000).

17. Tal disertación, aunque representa un cuestionamiento a la sentencia de instancia en tanto controvierte una de sus líneas argumentativas, esto es, “*el deber conductual de obrar con lealtad y buena fe frente a la contraparte dando a conocer en forma oportuna las vicisitudes que sobrevengan en la ejecución de un contrato*”, en el que se soporta la ausencia de salvedades en los negocios adicionales, olvida y deja de lado que se trata de un argumento satelital al esencial y medular sobre el cual el Tribunal soportó la decisión, esto es, el referente a “*la fuerza relativa de ley de las convenciones y el deber conductual de respetar su contenido y no contravenir sus actos y declaraciones*”, en el cual se inserta la conclusión de que la demandante mediante acuerdos adicionales negoció los efectos de los mismos eventos que ahora se exponen en sede judicial, y aceptó, sin alegar vicios, continuar la ejecución contractual sin el reconocimiento de las sumas que ahora solicita a su favor, sin expresar verdaderos reparos que ataquen tal conclusión.

19. Sobre este particular debe recordarse que todo negocio jurídico impone el compromiso básico, esencial e irrenunciable para las partes de cumplir lo que en ellos

¹⁷ Consultado el texto transcrito por el apelante, se advierte que no corresponde a una sentencia de 2014, sino de 2017, proferida el 23 de octubre por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el expediente 55855. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

se han prometido realizar; es ello y nada más lo que justifica la causa y le da forma a la finalidad misma de un contrato, pues nadie busca convenir con otras personas obligaciones que no se cumplan o por lo menos, que no busquen cumplirse. Desde 1873, con la promulgación de la Ley 84 que dio lugar al actual Código Civil¹⁸, todo contrato legalmente celebrado tiene la fuerza de la ley frente a los contratantes y no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento o por causas legales (vicios), al tiempo que debe ser cumplido de buena fe (artículo 1603 *Idem*), de ahí que obliga no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de sus obligaciones, de la ley, la costumbre o la equidad.

²⁰La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional¹⁹ desde antaño, han explicado que al tratarse de un mandato conductual verificable, la buena fe en materia contractual adquiere una connotación objetiva que se bifurca en distintos sentidos y que abre paso a diversas reglas de conducta cuya finalidad esencial es la ejecución por las partes de todo lo necesario y legalmente autorizado para la satisfacción del interés que entre ellas subsiste; con fundamento en tal premisa y por razón de la naturaleza integradora del principio, a los contratos se entienden agregadas obligaciones de lealtad, diligencia, cooperación, transparencia, y solidaridad, que se traducen en distintos deberes como el de informar las novedades que se presenten durante la ejecución del contrato con el fin de adoptar medidas que garanticen su cumplimiento y de condicionar a título de salvedad los acuerdos que con esa finalidad alcancen las partes, pero que no llenan suficientemente su intereses, tal como el Consejo de Estado concluyó en materia de contratos estatales en sentencia de 2003²⁰, reiterada entre otras, en la sentencia transcrita del 23 de octubre de 2017²¹, cuestionada por el apelante.

²¹ El deber de reconocer y respetar la obligatoriedad de los acuerdos y de no contravenir su contenido, es una regla de conducta prístina que adquiere especial rigor frente a las demás, en la medida en que representa el medio instrumental básico y mínimo de protección de la causa y la finalidad justificativas de todo negocio jurídico, de ahí que la prohibición de contravenir lo pactado – *venire contra factum proprium non valet*, sea una premisa que proviene desde el sustento histórico del mismo

¹⁸ Artículo 1602.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 29 de febrero de 1936, MP Eduardo Zuleta Ángel; a la vez que la Corte Constitucional. Sentencia T-487 del 11 de agosto de 1992, Exp. T-2047, MP Alejandro Martínez Caballero. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 1992, rad. 6032.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 30 de octubre de 2003. Exp. 17213: “*la aceptación manifiesta y sin salvedades de la situación, por parte del contratista, sin haber desplegado ni previa ni concomitantemente actividad que permitiera a la Sala entender que en efecto la Sociedad demandante no aceptaba los términos del contrato adicional; su conducta evidencia todo lo contrario*”.

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, “*si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual*”.

principio de buena fe sobre el cual se edificó el artículo 1603 del Código Civil²², cuya falta de vigencia es prácticamente inoponible frente a los contratos.

22. Si bien el censor reclama que los pactos celebrados fueron “*actas de acuerdo*” y no otrosíes, contratos adicionales, adiciones, etc., debe tenerse en cuenta que son los elementos esenciales pactados y no sus designaciones nominativas las que esculpen la naturaleza de un contrato (artículo 1501 Cód. Civil) y aun con esta salvedad, la normatividad e intangibilidad derivada de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, se predica de todos los negocios jurídicos -como los acuerdos celebrados en este caso entre las partes- con independencia de la tipología de contrato, convención o declaración de voluntad que los categorice, incluyendo aquellos acuerdos sometidos a las exigencias del Estatuto General de la Contratación Pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993²³.

23. En este caso, el contrato 7146 de 1997 objeto de controversia es un negocio jurídico regido por las disposiciones de Ley 80 de 1993, comoquiera que fue celebrado por el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica – ICEL, ahora Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas – IPSE, como establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Minas y Energía, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, en los términos que exige aquella norma (artículo 2 *Idem*²⁴), por manera que el contrato, así como los acuerdos adicionales a él, contenidos en actas 1, 2 y 3 de 1998, 4 de 1999 y 5 de 2000, que las partes pactaron en el marco de su ejecución, les resultan también aplicables las previsiones citadas del Código Civil.

24. Como la entidad y el contratista demandante no desconocieron estos acuerdos, no acusaron su invalidez y tampoco adujeron vicios en el consentimiento prestado al suscribirlos, el contrato y cada una de las actas de acuerdo celebradas son obligatorias, ostentan para las partes la fuerza de una ley y, por tanto, su contenido resulta imperativo e inexcusable en función de la normatividad e intangibilidad que los ampara, prevista en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil.

²² Neme Villarreal, M.L. 2006. El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado*. 11 (dic. 2006), 79–126.

²³ “ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”.

²⁴ “ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles”.

25. Así las cosas, el argumento basilar que sustenta la decisión negatoria de primera instancia y que se sirve iterar la Sala, no es el deber de información y lealtad que sustentan la obligación del contratista en expresar condicionamientos a título de salvedades a los acuerdos que celebró con la entidad contratante a que se refirió la jurisprudencia de esta Corporación desde 2003, como tampoco es la interpretación del silencio o ausencia de salvedad frente a la renuncia o no de determinados derechos patrimoniales por parte del contratista, en los términos de la reciente sentencia de unificación del 27 de junio de 2023 de esta Corporación²⁵; en este caso, se trata de la existencia de verdaderos negocios jurídicos adicionales al contrato 7146 de 1997 en los que el contratista libremente negoció y transó con la entidad contratante las diferencias patrimoniales que ahora reclama bajo una supuesta distorsión del equilibrio de ese contrato, lo que le resta vocación a la pretensión y al mismo cargo de apelación, comoquiera que *“el juez no solo debe tener en cuenta lo dispuesto en el contrato, sino en sus modificaciones, adiciones u otros íes posteriores y no puede limitarse a constatar su ejecución, sin antes desentrañar lo acordado en las distintas manifestaciones de la voluntad de las partes”*²⁶.

26. En este sentido, si el contratista sabía que las negociaciones que dieron lugar a las actas de acuerdo 1, 2 y 3 de 1998, 4 de 1999 y 5 de 2000 superaban las dificultades del proyecto pero implicaban un desmedro para sus intereses, bien podía haber prestado su consentimiento para esos pactos y haber expresado, si así consideraba, que no colmaban sus expectativas o que mantenían condiciones contra su patrimonio, pero el no haberlo hecho da a entender que dichas actas de acuerdo no solo zanjaron los inconvenientes que presentaba la ejecución del contrato, sino también enmendaron todas y cada una de las afectaciones que el contratista pudo presentar, asociadas a los aspectos objeto de esos acuerdos como se explicará en el siguiente acápite. Dichos acuerdos, al ser negocios jurídicos tienen la fuerza de ley para sus partes y no pueden ser desconocidos ni contradichos por éstas; así, el cargo ⁽ⁱ⁾ del censor no prospera.

Existencia de sobrecostos no compensados con los acuerdos celebrados – Insuficiencia argumentativa del cargo

27. Visto el contenido de los acuerdos celebrados entre las partes del negocio jurídico, se observa que por su conducto la demandante y la entidad pública negociaron y alcanzaron acuerdos de la siguiente manera y con los siguientes efectos:

28. Acta 01 del 17 de noviembre de 1998. Las partes pusieron de presente *“que según acta de reunión técnica de marzo 30 de 1998, respecto al muro de cierre, se determinó*

²⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 27 de julio de 2023. Exp. 39121.

²⁶ Idem.

que el muro previsto en la licitación no corresponde a la realidad del sitio según topografía ... no es posible construirlo como fue diseñado ... que el consorcio Estudios Técnicos COIMCIEL LTDA, como interventor del contrato 7146 presentó ... la aprobación del muro con los nuevos costos y respectivos análisis” remitidos por la contratista²⁷, y con base en ello, acordaron la aprobación de los nuevos diseños y de los costos que demandaban en cantidades de obra, con la aclaración de que “la modificación aprobada no genera mayor valor al contrato”, aun cuando en oficio previo AGIM – 129 del 9 de noviembre de ese año, la demandante indicó que el cambio se producía “por motivos no imputables al contratista”²⁸.

²⁹. Acta 02 del 15 de diciembre de 1998. Las partes expusieron que con ocasión de las ordenes administrativas (Resoluciones 245 y 1083 de 1998) adoptadas por el Ministerio de Ambiente, se substituyó el segmento vial de acceso a la PCH por un sendero ambiental, “que la nueva ruta del sendero ambiental, producto de la citada Resolución 1083 tiene un costo directo de ... que comparando los costos del sendero ambiental de la propuesta original con los costos del nuevo sendero se encuentra que este último tiene menor valor ... que para poder construir el sendero ambiental ... se impone protocolizar la presente acta de compensación a fin de ajustarse a las restricciones de la Resolución citada y construir las obras en la secuencia acorde con la nueva realidad ... que el contrato 7146 en su cláusula novena parágrafo primero establece que los mecanismos, los costos a reconocer, las responsabilidades y los alcances que involucran las modificaciones ... que mediante la presente acta de acuerdo No 2 sobre compensación de obra se aprueban las modificaciones relacionadas y planteadas en el cuadro de mayores y menores cantidades, que se relacionan más adelante” y que, como consecuencia, acordaban “aceptar como satisfactoriamente resueltos en la presente acta todos los planteamientos tratados sobre el tema del sendero ambiental”.

³⁰. Acta de acuerdo 3 de 18 de agosto de 1999. Las partes pusieron de presente las dificultades de transporte e instalación de las plantas biológicas compactadas del Plan de Manejo Ambiental, que era viable solucionarlo con la adopción del tratamiento alternativo para el manejo de aguas residuales con rellenos manuales propuesto por la contratista; así, convinieron aprobar tal alternativa con la expresa aclaración de que no se generaban mayores cantidades de obra y de surgir eran de responsabilidad del contratista.

³¹. Acta de acuerdo 4 del 10 de mayo de 1999. Las partes consideraron que la alternativa que presentó la contratista “para la continuación de la construcción de las obras del sendero ambiental considerando los problemas existentes en la zona con base en la solución de estabilizar la banca del sendero ... que dichas modificaciones

²⁷ Dossier 2 de actas de acuerdo, tribunal de arbitramento.

²⁸ Idem.

deben corresponder a las condiciones económicas vigentes a la fecha de cierre de la licitación” y que, con base en ellas, acordaban las cantidades, precios unitarios y totales por mayor y menor cantidad de obra resultantes del cambio aprobado con la presente acta se consignan en el siguiente cuadro, quedando claramente establecido que la modificación aprobada no genera mayor valor al contrato”.

32. Acta de acuerdo 5 del 18 de abril de 2000. Las partes expusieron que, pese a los acuerdos sobre el muro de cierre *“el río comenzó a descender en su nivel a partir de noviembre de 1999 Por lo anterior la interventoría y el contratista acordaron colocar bolsaconcretos ... dando lugar a construir menos bolsaconcretos y en su lugar incrementar los gaviones, el concreto de la placa de cara mojada y el acero de refuerzo. Este cambio ... da como resultado un menor costo del muro de cierre ... que por necesidad de dejar el sendero ambiental a cota de subrasante ... fue necesario ejecutar en mayor cantidad el ítem 12.2.3 excavaciones en material común en la cantidad de 302.82 m³”* entre otros aspectos técnicos de materiales. Con base en esto convinieron que modificar las cantidades de obra para el muro de cierre y el sendero ambiental, con la expresa claridad de *“aceptar mediante la presente acta, como satisfactoriamente resueltos entre las partes los planteamientos a la fecha, en la correspondencia sobre los temas del muro de cierre y sendero ambiental en la parte pertinente”.*

33. Valorando estos acuerdos, el *a quo* concluyó que la contratista negoció con la entidad pública los inconvenientes e incumplimientos que presentaron durante la ejecución del contrato, al paso que definió los alcances patrimoniales que estimó pertinentes, ya que incurrió en tratativas sobre el uso de sus diseños para el muro de cierre, el sendero ambiental y las instalaciones de casa de máquinas, los costos por mayores cantidades de obra y por obras no previstas, luego no le resultaba viable adoptar esas determinaciones y comprometer su voluntad para contradecirla posteriormente bajo el argumento de que requiere su reconocimiento a título de indemnización.

34. Frente a la interpretación de los acuerdos efectuada por el Tribunal, el censor sólo expresó que era equivocada, pues en su sentir, los citados acuerdos no compensaron todos los sobrecostos generados. Sin embargo, el apelante no explicó cuáles sobrecostos no se podían entender negociados en las actas de acuerdo, o cuáles, aun siéndolo, no fueron cobijados por la aceptación de que no se causaban mayores costos para el contrato; tampoco cuestionó el motivo por el cual el Tribunal tuvo como convenidos en esos acuerdos aspectos que no fueron discutidos expresamente en su contenido, como los gastos por disposición de personal de seguimiento del Plan de Manejo Ambiental y los intereses moratorios derivados del retardo de la entidad en el pago de actas de obra, pero frente a los cuales, en todo caso, el *a quo* definió que no estaban probados y no podían reclamarse ante el comprobado incumplimiento del

actor y dado que aspectos como la disposición de personal, transporte y equipos hacía parte de sus obligaciones, sin que el apelante hubiese allegado motivos de inconformidad sobre el particular. Además, las pretensiones de la demanda comprendían también la nulidad de la liquidación unilateral, pero aun siendo esta negada por el *a quo*, la apelación tampoco se preocupó por expresar razones que cuestionaran esa determinación.

35. La ligera expresión del censor de no estar de acuerdo con la interpretación de los acuerdos es insuficiente para dar apertura a la revisión de las conclusiones judiciales del Tribunal de instancia y cercena cualquier posibilidad de que la Sala pueda efectuar un análisis de fondo frente a la interpretación razonada por el *a quo*, tal como se ha puesto de presente en diferentes pronunciamientos relacionados la suficiencia en la carga argumentativa del recurso de apelación de la parte inconforme²⁹; por lo tanto, el cargo ⁽ⁱⁱ⁾ debe ser desestimado.

El presunto incumplimiento probado de la entidad contratante – Insuficiencia de argumentación en segunda instancia y falta de prosperidad del cargo ante la fuerza normativa de los acuerdos y el incumplimiento probado del contratista

36. La Sala no desconoce que, según el censor, existió un incumplimiento esencial de la entidad pública por la falta de diseños, pero resalta que en su disertación no explicó cuáles fueron las condiciones modales del supuesto incumplimiento, no señaló cuál fue su incidencia frente a los valores liquidados –si es que la tuvo- y tampoco expuso algún argumento tendiente a identificar eventuales errores del Tribunal al determinar la inexistencia de incumplimiento de la demandada, por lo que se llega a la misma conclusión de insuficiencia argumentativa en el recurso de alzada para justificar un análisis distinto al realizado en primera instancia.

37. En todo caso, aun cuando se intentara abrir paso a la revisión de la sentencia de primera instancia con base en la supuesta presencia de un incumplimiento esencial, lo cierto es que los perjuicios que de allí pretenden derivarse pierden total justificación, comoquiera que en la interpretación de los acuerdos que el censor no cuestionó, el Tribunal concluyó que dicho incumplimiento no se probó y además, fue objeto de negociación, convención y acuerdo en los negocios jurídicos adicionales que la contratista celebró y cuya invalidez por vicios en ningún momento alegó. Ello sin desconocer que la contratista finalmente incumplió el contrato, a tal punto que las obras no se culminaron y los equipos mecánicos y electromecánicos fueron entregados vencido el plazo de ejecución contractual, tal como concluyó el Tribunal

²⁹ “el marco de la competencia del juez en segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, razón por la cual, no basta con la simple interposición del recurso o con la manifestación general de no estar conforme con la decisión apelada, toda vez que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la litis presentada”, Cfr. Consejo de Estado. Sentencia del 24 de septiembre de 2021. Exp. 52155, reiterado en sentencias del 14 de mayo del 2014. Exp. 31.469 y del 31 de enero de 2019 Exp. 52663.

fundado en la Resolución 536 del 30 de junio de 2000, que no fue demandada.

³⁸. Así, sin que se hubiesen alegado motivos adicionales para escrutar la determinación del Tribunal, la Sala itera que los perjuicios reclamados en la demanda por supuesto incumplimiento de la entidad contratante no prosperaron porque:

(i) Los sobrecostos por actividades de ingeniería y consultoría en el levantamiento de información y en la elaboración de diseños para el muro de cierre, instalaciones de casa de máquinas y planta de tratamiento de aguas residuales fueron objeto de discusión, negociación y acuerdo sin pacto de mayores valores a favor del contratista, en los convenios alcanzados por las partes en las actas 1, 2 y 3 de 1998, 4 de 1999 y 5 de 2000, cuya validez no fue cuestionada por ninguna de ellas; además, la premisa del tribunal que consideró no probadas las supuestas causas de incumplimiento que el actor indicó como presupuesto de su origen, no fue cuestionada en el recurso de apelación.

(ii) Los sobrecostos por obras de construcción ejecutadas no previstas, rellenos y empalizadas, entre otros, para la adecuación de un paso de tránsito hacia la PCH y el dragado de bancos de arena para la construcción de esta última, también fueron conceptos negociados y agotados en las actas 1, 2 y 3 de 1998, 4 de 1999 y 5 de 2000, y en los ítems allí aprobados, además que el incumplimiento que los hizo surgir se estimó no probado en primera instancia, sin que el censor hubiera aducido verdaderas razones de inconformidad en su recurso de apelación.

(iii) Los sobrecostos por mayores cantidades de obra para la construcción, en tanto tuvo que ejecutar el resecado de algunas áreas para la construcción del muro de cierre, fueron objeto de negociación entre las partes a través de las actas de acuerdo citadas y en los ítems y cantidades de obra allí aprobados, además que el incumplimiento que los hizo surgir se estimó no probado en primera instancia, sin que el censor hubiera aducido verdaderas razones de inconformidad en su recurso de apelación.

(iv) Los sobrecostos por materiales no usados y transporte y alquiler de equipos, ya que debido a los retrasos y la contemplación de una prórroga contractual que nunca se firmó, la contratista adquirió distintos insumos y alquiló maquinaria creyendo de buena fe que continuaría con sus labores, así como ^(v) los sobrecostos por disposición de personal para el seguimiento del Plan de Manejo Ambiental eran conceptos comprendidos dentro de las obligaciones de suministro de personal, equipos, transporte, maquinaria, entre otros, a cargo de la contratista, sin que hubiera sido una premisa cuestionada en sede de apelación.

(vi) Los intereses moratorios por el pago tardío de las varias actas de obra no pueden

reclamarse, en tanto la contratista incumplió el contrato, dada la ejecución parcial de sus obligaciones, al punto que las obras nunca culminaron y los equipos mecánicos y electromecánicos fueron entregados fuera del plazo, lo cual causó que la entidad contratante sancionara al contratista e hiciera efectivas las garantías de cumplimiento (Resolución 536 del 30 de junio de 2000), aun cuando posteriormente revocara la decisión por entrega tardía de los equipos (Resolución 723 del 10 de octubre de 2000), conclusiones probatorias frente a las cuales el apelante no esgrimió razones para desvirtuarlas.

39. En consecuencia, se impone también negar el cargo ⁽ⁱⁱⁱ⁾ del censor.

Conclusiones

40. La fuerza obligatoria de los acuerdos celebrados por el actor y el deber de no contravenir sus alcances, mas no el deber de condicionar su consentimiento mediante salvedades, es el motivo esencial por el cual en este caso el demandante no puede exigir el pago de los perjuicios reclamados, en tanto acordó libremente la incidencia y los efectos de los hechos que los sustentan, en las actas 1, 2 y 3 de 1998, 4 de 1999 y 5 de 2000, sin que hubiese afirmado la existencia de vicio alguno en su aquiescencia; además, aun cuando adujo la existencia de un incumplimiento esencial de la demandante como justificante de la procedencia de su reclamo, la censura expuesta en el recurso de alzada fue insuficiente a la hora de explicar y precisar sus alcances y, aun obviando tal carencia, el incumplimiento probado del actor y no controvertido en la apelación, dan lugar a que los cargos ⁽ⁱ⁾ ⁽ⁱⁱ⁾ y ⁽ⁱⁱⁱ⁾ del censor resulten imprósperos y conduzcan a la Sala a confirmar la decisión de primera instancia.

Costas

41. En consideración a que no se evidenció temeridad ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia el 16 de octubre de 2018, por medio de la cual

la Sala Transitoria del Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de 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/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema SAMAI.**