

## **BUENA FE – Fundamento – Obligaciones**

Los contratos estatales [con independencia del régimen que los gobierne] deben celebrarse y ejecutarse de buena fe. De manera que obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella (arts. 1603 CC y 871 CCo). La dinámica contractual impone a cada una de las partes ligadas por un acuerdo bilateral, poner de su parte todos los medios para cumplir sus obligaciones correspondientes. La buena fe, en la ejecución del contrato, se ha entendido como objetiva, es decir que no parte de la "creencia" del sujeto de actuar ajustado a la ley, sino en respetar el pacto, cumplir las obligaciones o perseverar en su cumplimiento y actuar con corrección y lealtad durante su ejecución. Esta regla de conducta impone al juez estudiar cuál fue el comportamiento de las partes frente a la ejecución de sus obligaciones, desentrañar, según el tipo de contrato, qué corresponde a cada una de acuerdo con la naturaleza de la obligación y definir, con base en esos comportamientos, cuál es la responsabilidad con ocasión de la ejecución del contrato.

La buena fe, entonces, no habilita la juez para, vía jurisprudencia, crear "requisitos para la prosperidad de las pretensiones" o, a la manera de presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito, implantar exigencias generales y abstractas, no establecidas en la ley (art 17 CC), que impidan estudiar el fondo de los conflictos sobre la ejecución del contrato -como lo son las "salvedades" en los acuerdos modificatorios-. El juez debe tener en cuenta lo expresado por las partes, valorar las pruebas e indagar el alcance de las modificaciones pactadas para determinar así, las responsabilidades que a cada una de ellas les atañen. Si no se resuelve de fondo la controversia, so pretexto de un silencio indeterminado derivado de la firma de acuerdos posteriores, se olvidaría que el deber fundamental del juez del contrato es desentrañar la intención de las partes y estudiar de fondo las pretensiones.

El silencio no puede ser interpretado por el juez del contrato como una declaración dispositiva. Si así se entendiera, se desconocería la autonomía de la voluntad. Este postulado supone la capacidad de disponer o no libremente de los derechos que son renunciables. Solo la ley o las partes pueden otorgar consecuencias al silencio. Negar las pretensiones por la inexistencia de "salvedades", es darle valor dispositivo al silencio por vía general, en otras palabras, implicaría el surgimiento de "reglas contractuales" sin que haya una declaración de voluntad".

## **SILENCIO – Ausencia de salvedades – Procesos contenciosos administrativos**

El silencio no puede ser interpretado por el juez del contrato como una declaración dispositiva. Si así se entendiera, se desconocería la autonomía de la voluntad. Este postulado supone la capacidad de disponer o no libremente de los derechos que son renunciables. Solo la ley o las partes pueden otorgar consecuencias al silencio. Negar las pretensiones por la inexistencia de "salvedades", es darle valor dispositivo al silencio por vía general, en otras palabras, implicaría el surgimiento de "reglas contractuales" sin que haya una declaración de voluntad".

[...] el silencio o la ausencia de salvedades al suscribir contratos adicionales, prórrogas o suspensiones al plazo, no impide que se adelante un estudio de fondo sobre las pretensiones formuladas por cualquiera de las partes de una relación negocial encaminadas a que se le reconozca el derecho al restablecimiento por causa de una alteración económica originada en tales acuerdos y, por el contrario, en esas circunstancias, el juez debe analizar el pacto concreto al que llegaron las partes con miras a determinar su alcance, labor que ha de desplegar de conformidad con las reglas de interpretación de los contratos, con las normas aplicables según el tipo contractual específico y, por supuesto, con verificación del cumplimiento del principio de buena fe. Esto con el propósito de definir si las partes, mediante esos acuerdos, pretendieron regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos específicos de dicho pacto, entendiéndose que, si no se acordó nada por las partes o se guardó silencio, de igual manera deberá estudiarse si esas pretensiones tienen fundamento en lo pactado en el contrato.



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C**

**Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)**

**Radicado número:** 15001-23-33-000-2016-00713-01 (62984)  
**Demandante:** Unión Temporal Américas  
**Demandado:** Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama S.A. E.S.P.  
**Referencia:** Medio de control de controversias contractuales

**Tema 1:** Régimen contractual de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios (E.S.P). **Tema 2.** El silencio o la ausencia de salvedades en los pactos adicionales o suspensiones no impide que el juez conozca de fondo las pretensiones. **Tema 3.** Mayor permanencia en obra derivada de la suscripción de suspensiones al plazo del contrato. **Tema 4.** Determinación y distribución de riesgos previsibles. **Tema 5.** Sobrecostos y afectaciones patrimoniales generadas por la extensión del plazo para ejecutar las obras. **Tema 6:** Carga de la prueba.

## **SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 6, el doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018), que negó las pretensiones de la demanda.

### **I. SÍNTESIS DEL CASO**

Luego de surtirse un proceso de invitación pública, la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama S.A. E.S.P. (en lo sucesivo, “Empoduitama”) celebró con la Unión Temporal Américas (en lo sucesivo, “UT Américas”) el contrato C4M2052011, cuyo objeto consistía en la construcción de un colector de aguas residuales. El negocio jurídico fue prorrogado y suspendido en múltiples oportunidades, debido a retrasos en la obtención de permisos de intervención y de servidumbre requeridos para comenzar la ejecución de la obra en ciertos tramos, así como por la fuerte temporada invernal que imposibilitó la adecuada realización de trabajos. Una vez concluyó el plazo de ejecución, las partes liquidaron bilateralmente el contrato; sin embargo, la contratista formuló en el acta de liquidación una salvedad encaminada a advertir que aun cuando las causas que originaron las suspensiones no le eran atribuibles, la extensión del plazo que se derivó de aquellas le ocasionó un detrimento patrimonial que debía ser resarcido, producto de: (i) sobrecostos por mayor permanencia del equipo en el sitio de obra; (ii) sobrecostos por mayor permanencia de la parte administrativa y del personal técnico en la obra; (iii) sobrecostos por la necesidad de reajustar la vigencia de las pólizas que amparaban el contrato; (iv) afectación por no haberse indexado el monto de los pagos realizados después de la fecha de cumplimiento del plazo inicialmente pactado, con sus respectivos intereses; y (v) afectación de la capacidad de contratación (K) por disminución de los ingresos operacionales.

La otrora contratista pretende, en este contencioso, que se declare el rompimiento de la ecuación económica del contrato, generado por la mayor permanencia en obra producto



de las múltiples suspensiones suscritas, cuyas causas generadoras son atribuibles única y exclusivamente a Empoduitama, y que, en consecuencia le sean reconocidos tanto los sobrecostos en los que debió incurrir como los perjuicios causados por las afectaciones patrimoniales sufridas. El *a quo* juzgó que la UT Américas no incluyó dentro de las actas de suspensiones salvedades relativas a la ruptura de la ecuación económica del contrato que ahora invoca, omisión que impide estudiar de fondo las pretensiones formuladas, por ser extemporáneas, improcedentes e imprósperas. La parte demandante recurrió la decisión antedicha, argumentando que excepcionalmente la ausencia de salvedades en la suscripción de pactos adicionales no impide que en sede judicial se analice un posible detrimento patrimonial acaecido como consecuencia de estos, particularmente, cuando del contenido de los pactos se pueda inferir que las causas que motivaron su suscripción resultaban atribuibles a la parte contratante —como ocurre en el presente asunto—. Por consiguiente, insistió en la demanda de sentencia favorable a sus pretensiones.

## II. ANTECEDENTES

2.1. El dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)<sup>1</sup>, con fundamento en los hechos referidos en el acápite anterior, la **UT Américas** (conformada por Andrés Hernán Avella y Luis Fernando Mesa<sup>2</sup>) presentó **demanda** en ejercicio del medio de control de **controversias contractuales** contra **Empoduitama**, con las siguientes **pretensiones**: **(i)** se declare que durante la ejecución del contrato C4M2052011 de 2011 “se presentó un rompimiento de la ecuación económica [...], por causas no imputables al contratista, afectando sus intereses y causándole [...] un detrimento patrimonial injustificado”; **(ii)** se declare que el rompimiento de la ecuación económica del contrato “se presentó como consecuencia exclusiva de las acciones y omisiones de la entidad demandada durante la etapa de ejecución del contrato”; **(iii)** se declare que Empoduitama “es directamente responsable de todos los sobrecostos y/o pérdidas en que incurrió la UT Américas, para la ejecución del contrato, así como de los daños y perjuicios causados como resultado de su conducta”; **(iv)** como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a Empoduitama a pagar la suma de mil cuatrocientos seis millones setecientos veintiséis mil cuatrocientos cincuenta y tres pesos (\$1.406.726.453)<sup>3</sup>; **(v)** se indexe la suma anterior “desde el 20 de mayo de 2014, fecha de recibo final del contrato de obra, hasta la fecha en que se expida la sentencia favorable”; **(vi)** se condene a Empoduitama a pagar los intereses de mora sobre la suma reclamada, en los términos del artículo 192 del CPACA; y **(vii)** se condene en costas y agencias en derecho a Empoduitama.

2.1.1. Para **apoyar sus pretensiones**, la parte demandante arguyó, en líneas generales, que los artículos 4.9, 5.1 y 27 de la Ley 80 de 1993 “establecieron garantías para los

<sup>1</sup> Folios 5 a 25 del cuaderno 1.

<sup>2</sup> Folios 3 a 4 del cuaderno 1. Documento privado de constitución de la unión temporal Américas, con el siguiente porcentaje de participación: (i) Andrés Hernán Avella Nossa con un 65%, quien adicionalmente figura como el representante legal; y (ii) Luis Fernando Mesa Ballesteros con un 35%.

<sup>3</sup> La parte actora dividió la condena pretendida en los siguientes ítems: **(i)** “los costos de la mayor permanencia del equipo en el sitio de la obra, por la suma de ochocientos noventa y cinco millones novecientos unos mil trescientos once pesos (\$895.901.311)”; **(ii)** “los costos de mayor permanencia de la parte administrativa y personal técnico de la obra, por la suma de sesenta y cuatro millones ciento cuarenta y cinco mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos (\$64.145.448)”; **(iii)** “los valores correspondientes al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, por la suma de doscientos veintinueve millones ochocientos treinta y tres mil treinta y un pesos (\$229.833.031)”; **(iv)** “los valores correspondientes a la afectación de la capacidad de contratación por la disminución de los ingresos operacionales equivalentes a doscientos cinco millones doscientos noventa y dos mil setecientos treinta y ocho pesos (\$205.292.738)”; y **(v)** “el valor de las primas de las pólizas por efecto de la prórroga en el plazo del contrato, por once millones quinientos cincuenta y tres mil novecientos veinticinco pesos (\$11.553.925)”.



*contratistas en caso de que, por causas imputables a la entidad contratante, como ocurre en el caso bajo estudio, se rompiera el equilibrio económico del contrato [inclusive en casos de incumplimiento], debiendo restablecerse el mismo, y pagar a la parte afectada la suma de dinero resultante para compensar la ruptura".* Particularmente expuso:

2.1.1.1. Que el contrato de obra C4M2052011 de 2011 fue suspendido en cuatro (4) oportunidades, por la ocurrencia de las siguientes situaciones: **(i)** la demora en la obtención de los permisos de FENOCO y del INCO, para intervenir la vía férrea sobre la avenida de Las Américas y la doble calzada, respectivamente, **(ii)** el retraso en la legalización de permisos de servidumbre privada; y **(iii)** la temporada invernal que se presentó durante la época de ejecución contractual. Situaciones cuyos riesgos de producción fueron atribuidos a Empoduitama, de conformidad con la matriz de riesgos incluida en el pliego de condiciones, y en consecuencia en el evento en que se materializaran dichos riesgos, llevando a la contratista a la asunción de sobrecostos por la mayor permanencia en obra, aquella estaba en la obligación legal de reembolsarlos con miras a mantener el equilibrio económico del contrato. En suma, y particularmente respecto de los permisos de intervención y de servidumbre, expresó que la entidad contratante obró *“sin atender el principio de planeación propio de la contratación estatal, pues suscribió un contrato sin poseer los permisos necesarios, y sin prever el tiempo que demoraría conseguirlos, obligando al contratista a continuar la ejecución del contrato en las mismas condiciones, pese a que poseía el conocimiento del rompimiento económico que existía”*.

2.1.1.2. Que, como consecuencia de las diversas suspensiones con las que se amplió el plazo de ejecución inicial del contrato de seis (6) a treinta (30) meses, la UT Américas debió asumir sobrecostos y soportar afectaciones patrimoniales que Empoduitama debía compensar para mantener el equilibrio económico del contrato, tales como: **(i)** sobrecostos por la mayor permanencia del equipo en el sitio de obra, *“ya que los equipo solicitados en el proceso invitación pública del cual se derivó el contrato en referencia [...] estuvieron disponibles durante los meses que duraron las cuatro suspensiones para continuar con la ejecución del proyecto”*; **(ii)** sobrecostos por mayor permanencia de la parte administrativa y del personal técnico en la obra, durante los periodos de suspensión, *“personal integrado por un director de obra, un celador, y los operadores de las maquinas; también, pagos parafiscales, pago de parqueo de las maquinas, y pago de arriendo de bodega”*; **(iii)** afectación patrimonial por haber recibido *“los pagos posteriores al plazo inicial, y posteriores a las diferentes suspensiones”* sin que estos se hubieran indexado y sin que sobre estos se reconocieran intereses; **(iv)** afectación de la capacidad de contratación (K), *“ya que al haber una mayor permanencia del contrato quedo imposibilitada para presentarse a nuevos proyecto”*, y **(v)** sobrecostos por la necesidad de reajustar la vigencia de las pólizas que amparaban el contrato durante el plazo de suspensión. Conceptos que la ahora reclama le sean reconocidos en este proceso contencioso.



2.2. El nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017)<sup>4</sup>, Empoduitama **contestó la demanda**, con oposición a la totalidad de las pretensiones en ella formuladas. Como fundamentación fáctica y jurídica de su defensa, se limitó a formular dos excepciones de mérito, a saber: **(i)** *“improcedencia de la pretensión de restablecimiento de equilibrio financiero del contrato por factor oportunidad”*, ya que la UT Américas nunca incluyó en las actas que formalizaron las suspensiones al plazo contractual salvedades en torno a que dichos pactos implicasen para la contratista un rompimiento del equilibrio económico del contrato, omisión que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>5</sup>, impide que, en sede judicial, prosperen pretensiones económicas por situaciones que ya fueron resueltas con la suscripción de tales actos, sin perjuicio que durante la liquidación del contrato el interesado las advirtiera; y **(ii)** *“inexistencia de los hechos que configuren desequilibrio financiero”*, que, contrario a lo sostenido por la parte accionante, durante el tiempo por el que se extendió las suspensiones no hubo personal dirigiendo o ejecutando la obra, como tampoco maquinaria dispuesta para esto, por lo tanto, no existen gastos ni costos que deban ser indemnizados.

2.3. El treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017)<sup>6</sup>, el Tribunal **celebró audiencia inicial**, dentro de la cual, entre otras decisiones, resolvió: **(i)** declarar que no existe irregularidad o causal de nulidad que afecta el proceso; **(ii)** declarar que las excepciones propuestas por la parte demandada no son previas y, en consecuencia, anticipar que serán estudiadas al momento de resolver el fondo del asunto; **(iii)** fijar el litigio<sup>7</sup>; **(iv)** declarar que no existe ánimo conciliatorio de los extremos procesales; **(v)** tener como pruebas las aportadas por la parte demandante —Empoduitama no aportó ninguna prueba— y decretar las solicitadas; **(vi)** fijar fecha para celebrar la audiencia de pruebas.

2.4. El dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017)<sup>8</sup>, la autoridad judicial de primer grado **celebró audiencia de pruebas**, en la que estas fueron recaudadas y practicadas; así, tras prescindir de la audiencia de alegación y juzgamiento, **corrió traslado** a las partes y al Ministerio Público, para que aquellas alegaran de conclusión y este rindiera concepto de fondo.

2.5. Dentro del término de traslado, la UT Américas<sup>9</sup> y Empoduitama<sup>10</sup> **alegaron de conclusión**, con reiteración de lo argumentado en oportunidades precedentes y que sirvió de fundamento a la causa y a la contradicción. Por su parte, el Ministerio Público **rindió concepto desfavorable a los intereses del extremo activo**<sup>11</sup>, al considerar

<sup>4</sup> Folios 432 a 434 del cuaderno 1.

<sup>5</sup> Como sustento jurisprudencial de su afirmación, la demandada citó las siguientes providencias: CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 22 de junio de 2011 y del 28 de mayo de 2015, exps. 18836 y 35625, respectivamente; Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011 exp. 18080.

<sup>6</sup> Folios 460 a 467 del cuaderno 1 y CD 2.

<sup>7</sup> El Tribunal manifestó, luego de enunciar los hechos probados que ambas partes admiten como ciertos, que la controversia puesta a su consideración *“se contrae a determinar, en primer lugar [...], si las prórrogas del contrato fueron causadas por Empoduitama S.A. E.S.P. por falta de los permisos en los predios privados, así como por falta de autorización por parte de entidades nacionales para la intervención de los tramos de la doble calzada y línea férrea sobre la avenida de la Américas en Duitama; de otro lado, a determinar si se causaron sobrecostos por mayor permanencia del equipo y del personal administrativo y técnico en la obra (Directo, celador, operadores de máquinas) y si tales sobrecostos fueron asumidos por el contratista y en caso afirmativo por qué valor; y finalmente si la demandante se vio afectada por el rompimiento del equilibrio financiero”*.

<sup>8</sup> Folios 646 a 648 del cuaderno 2.

<sup>9</sup> Folios 649 a 653 del cuaderno 2.

<sup>10</sup> Folios 654 a 656 del cuaderno 4.

<sup>11</sup> Folios 657 a 665 del cuaderno 2.



que la prosperidad de las pretensiones de restablecimiento del equilibrio económico por la ocurrencia de situaciones que dieron lugar a las múltiples suspensiones, viene condicionada al hecho que el interesado dejare constancia de tales circunstancias al momento de suscribir tales pactos, *“cosa que en el caso concreto no realizó pues la demandante suscribió cada una de las prórrogas y suspensiones del contrato sin anotar reparo alguno a las mismas”*.

2.6. El doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018)<sup>12</sup>, el Tribunal Administrativo de Boyacá dictó **sentencia de primera instancia**, con desestimación de las pretensiones formuladas en la demanda. Como fundamento de lo resuelto, consideró que *“en el sub examine no se encuentra acreditado que la parte demandante hubiese formulado las salvedades, reclamaciones y objeciones que en esta sede judicial invoca, relativas al desequilibrio financiero del contrato, al momento en que suscribió junto con la entidad contratante, las actas de suspensión”*, cuyo fundamento fue el retraso en la obtención de permisos de intervención y de servidumbre requeridos para iniciar la ejecución de la obra en algunos tramos y la fuerte temporada invernal que impidió adelantar algunos trabajos debidamente. Esta omisión, como lo ha determinado el Consejo de Estado<sup>13</sup>, *“resulta suficiente para señalar sin ambages que la principal pretensión invocada en el libelo demandatorio a saber, declaratoria del rompimiento del equilibrio financiero durante la ejecución del contrato C4M2052011, no está llamada a prosperar y, en consecuencia, no hay lugar a reconocer los sobrecostos reclamados”*.

2.7. El treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018)<sup>14</sup>, **la parte accionante interpuso recurso de apelación** contra la sentencia expuesta en precedencia, para que sea revocada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda. Como argumentos de alzada arguyó:

2.7.1. Que si bien en cada una de las actas de suspensión al plazo del contrato *“no se precisó el motivo de inconformismo que dio origen a su expedición, ello no significa que, de la lectura a estas, no se logre inferir el objeto y las razones de fondo, que obedecieron a la suscripción de cada acta, como consecuencia de riesgos atribuibles única y exclusivamente a Empoduitama”*. Al punto, afirmó que las suspensiones 02, 03 y 04 pactadas en el negocio jurídico, junto con sus ampliaciones, se originaron y justificaron en: **(i)** el retraso en la legalización de permisos ante FENOCO e INCO para intervenir la vía férrea y la doble calzada, respectivamente; **(ii)** el retaso en la obtención de permisos de servidumbre; **(iii)** la fuerte temporada invernal; y **(iv)** —incluyó— la necesidad de realizar el diseño de una estructura que permitiera dar continuidad al colector sin afectar la red principal de gas natural. Causas *“que se enlistan dentro de los riesgos que debía asumir la entidad contratante en un 100 %, según la matriz de riesgos incluida en el pliego de condiciones”*.

2.7.2. Que, con lo anterior, resulta evidente que en el *sub examine* la vía de las salvedades no resulta aplicable, comoquiera *“que de cada acta de suspensión se*

<sup>12</sup> Folios 671 a 686 del cuaderno principal.

<sup>13</sup> Como sustento jurisprudencial de su afirmación, el *a quo* citó las siguientes providencias: CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencias de 23 de octubre de 2017 y del 29 de enero de 2018, exps. 55855 y 52666.

<sup>14</sup> Folios 690 a 696 y 701 a 714 del cuaderno principal.



desprende la responsabilidad de Empoduitama y la consecuente reparación que está obligada en cada una de ellas”, que sería: **(i)** por la mayor permanencia de maquinaria, parte administrativa y personal operativo en la obra, la suma de \$960.046.759; **(ii)** por la necesidad de ajustar las pólizas que amparaban el contrato, la suma de \$11.553.925; **(iii)** por la afectación al no haberse actualizado el monto de los pagos realizados después de la fecha de cumplimiento del plazo inicialmente pactado, con sus respectivos intereses, la suma de \$229.883.031; **(iv)** por el perjuicio económico de no poder utilizar el K residual de contratación, la suma de \$205.292.738.

2.8. El once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019)<sup>15</sup>, esta Corporación **admitió** el recurso formulado y, luego, **corrió traslado** a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran y este conceptuara en esta instancia<sup>16</sup>.

2.9. Dentro del término de traslado, Empoduitama **alegó de conclusión** en segunda instancia<sup>17</sup>, con adhesión a todo lo considerado y concluido por el *a quo*. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

### III. CONSIDERACIONES

3.1. Valuada la **competencia** que le asiste para conocer del recurso de apelación, de conformidad con los artículos 150 y 152.5 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo (“CPACA”)<sup>18-19</sup>, y al **ejercicio oportuno que del medio de control de controversias contractuales** realizó la UT demandante, según el literal j (iii) del artículo 164.2 del CPACA<sup>20-21</sup>, la Subsección resolverá los siguientes **problemas jurídicos**, que surgen a partir de los cargos de alzada formulados en esta oportunidad<sup>22</sup>, en atención a lo prescrito por los artículos 320 y 328 del Código General

<sup>15</sup> Folio 721 del cuaderno principal.

<sup>16</sup> Folio 724 del cuaderno principal.

<sup>17</sup> Folio 726 a 728 del cuaderno principal.

<sup>18</sup> CPACA. “Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos”. // “Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado [...], cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

<sup>19</sup> En el presente asunto, el accionante presentó la demanda en el 2016, época para la cual el salario mínimo legal mensual ascendía a \$689.454, por tanto, los 500 salarios mínimos equivalían a \$344.727.000, lo que supone que el *quantum* pretendido en el libelo introductorio, calculado en \$1.406.726.453, excede el monto legalmente exigido.

<sup>20</sup> CPACA. “Artículo 164, La demanda deberá ser presentada: [...]. 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] j) En las relativas a contratos el término para demandar 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 sirva de fundamento [...] // En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: iii) en los que requieran liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta”.

<sup>21</sup> En el *sub lite*, se encuentra acreditado que las partes contractuales firmaron el acta de la liquidación bilateral del contrato bajo controversia el veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014) (folios 211 a 217 del cuaderno 1). Por tanto, el término bienal para la presentación oportuna del medio de control de controversias contractuales corrió desde el veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014), día siguiente a la fecha de suscripción del acta de liquidación bilateral, hasta el veintitrés (23) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). En consecuencia, la demanda presentada el dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), fue oportuna, incluso sin entrar a calcular la suspensión del término por el trámite de la conciliación prejudicial (folios 415 a 419 del cuaderno 1).

<sup>22</sup> Apartado 2.7 y subsiguientes.



del Proceso (“CGP”)<sup>23</sup>, en línea con la jurisprudencia constitucional<sup>24</sup> y administrativa unificada<sup>25</sup>:

3.1.1. ¿El silencio o la ausencia de salvedades al momento de suscribirse suspensiones al plazo contractual impide que, en sede judicial, prosperen o al menos se estudien de fondo las pretensiones económicas que se aducen fueron originadas en tales pactos?

En caso de que la respuesta a la pregunta anterior se revelare negativa, deberá abordarse el estudio del siguiente cuestionamiento:

3.1.2. ¿Son atribuibles a Empoduitama las causas que llevaron a la suscripción de las actas de suspensión 02, 03 y 04 al contrato C4M2052011 celebrado con la UT Américas, de conformidad con la matriz de riesgos incluida en el pliego de condiciones?

Si la respuesta a la pregunta precedente resulta afirmativa, se resolverá el siguiente interrogante:

3.1.3. ¿Demostró la UT Américas los sobrecostos en que dijo haber incurrido y las afectaciones económicas que afirmó haber sufrido producto de las múltiples suspensiones al plazo del contrato C4M2052011 y, en consecuencia, estas le deben ser reparadas?

3.2. Los cuestionamientos anteriores deberán ser resueltos bajo la consideración de que el régimen jurídico que gobierna los contratos celebrados por las empresas prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios (E.S.P)<sup>26</sup>, como lo es Empoduitama S.A. E.S.P.<sup>27</sup>, es el derecho común<sup>28-29</sup>.

<sup>23</sup> CGP. “Artículo 320. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...]”. Artículo 328. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley [...]”.

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-327 de 1995, criterio reiterado en la sentencia C-583 de 1997.

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de unificación de 6 de abril de 2018, exp. 46005.

<sup>26</sup> LEY 142 DE 1994. “Artículo 17. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley. // Parágrafo 1º. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado”.

<sup>27</sup> Folios 436 a 443 del cuaderno 1. “EMPODUITAMA S.A. E.S.P. es una empresa oficial por acciones, oficial, constituida conforme a las disposiciones de la Ley 142 de 1994 y demás normas concordantes. La Empresa tiene autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, sujeta a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, Ley 689 de 2001 y demás normas que las modifiquen, cuyo objeto principal es la prestación de los servicios públicos esenciales de acueducto y alcantarillado en la jurisdicción del Municipio de Duitama.

<sup>28</sup> LEY 142 DE 1994. “Artículo 31. —modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001—. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y por la presente Ley, salvo en lo que la presente Ley disponga otra cosa [...]”. LEY 80 DE 1993. “Artículo 32. Parágrafo 1º —modificado por el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007—. Los contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades”.

<sup>29</sup> RESOLUCIÓN EMPODUITAMA 053 DE 2011 (aplicable al *sub examine* en atención a la fecha de suscripción del contrato bajo análisis). “Artículo Cuarto. Marco legal de la contratación. De conformidad con lo dispuesto en el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios, el marco legal aplicable a los actos y contratos de la Empresa es el del derecho privado; los últimos se regirán por lo previsto en este documento en concordancia con las políticas



## Hechos probados

3.3. Antes de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala procederá a revelar los hechos que, para ello, sean relevantes y que se encuentran plenamente probados, con los documentos aportados al plenario, que si bien algunos obran en copia simple, esto no impide su valoración<sup>30</sup>.

3.3.1. El quince (15) de febrero de dos mil once (2011), Empoduitama abrió el proceso de invitación pública ESP-001-2011, cuyo objeto consistía en “*recibir ofertas [...] para la construcción del colector Américas en la ciudad de Duitama*”. Dentro del pliego de condiciones definitivo<sup>31</sup>, se fijaron reglas y parámetros para el desarrollo del proceso de selección y para la ejecución del contrato —algunos de los cuales serán utilizados para resolver el caso concreto en el momento indicado—.

3.3.2. El dieciséis (16) de marzo de dos mil once (2011)<sup>32</sup>, Empoduitama profirió la Resolución 085, por medio de la cual adjudicó la invitación pública ESP-001-2011 a la UT Américas.

3.3.3. El quince (15) de abril de dos mil once (2011)<sup>33</sup>, Empoduitama celebró con la UT Américas el contrato de obra C4M2052011, bajo la modalidad de precios unitarios sin fórmula de reajuste, cuyo objeto era la “*construcción del colector Américas de la ciudad de Duitama*” (cláusula primera), por un precio estimado de por la suma de cinco mil seiscientos tres millones doscientos ochenta y dos mil trescientos cuarenta y cinco pesos (\$5.603.282.345) (cláusula cuarta), y un plazo de ejecución inicial de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación de la obra (cláusula quinta). Además de las referidas anteriormente, en el texto contractual se incluyeron las siguientes cláusulas relevantes:

**“CLÁUSULA TERCERA - CANTIDADES DE OBRA Y PRECIOS UNITARIOS:** *El contratista se obliga para con Empoduitama a ejecutar las obras presentadas por el contratista junto con el anexo a) presupuesto total de obra y b) análisis de precios unitarios, sin fórmula de reajuste, y de acuerdo con los planos, especificaciones técnicas, cantidades de obra, suministrados por Empoduitama. En caso de contradicción entre este documento se aplicarán y cotejarán en el siguiente orden: 1) Minuta del contrato, 2) Pliego de condiciones, 3) Propuesta presentada por el contratista y aceptada por Empoduitama [...].*

**CLÁUSULA CUARTA – VALOR DEL CONTRATO:** [...] **PARÁGRAFO:** *El contratista declara que los precios unitarios pactados incluyen todos los costos directos e indirectos requeridos para la ejecución de la obra. Por tanto Empoduitama no reconocerá sumas diferentes a las aquí expresada por la ejecución de las mismas, a menos que se trate de costos imprevistos ocasionados por retardo en los pagos.*

**CLÁUSULA SÉPTIMA - FORMA DE PAGO:** *Empoduitama cancelará al contratista el valor estipulado en el presente contrato de la siguiente forma: 1) un cincuenta por ciento (50%) en calidad de anticipo una vez perfeccionado y legalizado el contrato, junto con el acta de iniciación firmada por el contratista y el interventor [...], 2) una cuarenta por ciento (40%) se cancelará por avances de obra ejecutada, previa presentación de la factura, actas parciales que deberán contar con el visto bueno del interventor amortizando en cada una de ellas el mismo porcentaje correspondiente al anticipo, hasta completar el valor de este [...]; 3) el diez por cientos (10%)*

---

*empresariales y en los aspectos no contemplados en él se aplicarán las disposiciones del Código Civil, del Código de Comercio o por las normas que las sustituyan, adicionen o modifiquen”.*

<sup>30</sup> CGP. “Artículo 246. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. [...]”.

<sup>31</sup> Folios 26 a 154 del cuaderno 1.

<sup>32</sup> Folios 155 a 157 del cuaderno 1.

<sup>33</sup> Folios 158 a 167 del cuaderno 1.



restante se cancelará previa presentación del acta de recibo final de la obra, informe de ejecución del objeto por parte de la interventoría, acta de liquidación del contrato suscrita por las partes contratantes, comprobante de pago de seguridad social integral y aportes parafiscales [...].

**CLÁUSULA OCTAVA. – OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** En virtud del presente contrato, el contratista se obliga para con Empoduitama a: 1) dar cumplimiento al objeto del contrato [...], 2) mantener una planta de personal suficiente e idónea para la adecuada ejecución de las obras [...], 8) a no realizar obras adicionales sin la previa autorización de Empoduitama, a través del interventor [...]; 12) mantener vigentes todas la garantías que amparan el contrato en los términos del mismo [...]; 21) obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales [...].

**CLÁUSULA NOVENA. – OBLIGACIONES DE EMPODUITAMA:** En virtud del presente contrato Empoduitama, asume las siguientes obligaciones: 3) exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contractual, 4) cumplir y hacer cumplir las condiciones pactadas en el presente contrato y en los documentos que de él forman parte [...].

**CLÁUSULA DECIMA. – SUSPENSIÓN TEMPORAL:** Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito se podrá de común acuerdo entre las partes suspender temporalmente la ejecución del contrato mediante la suscripción de un acta donde conste tal evento, sin que para efectos del plazo extintivo se compute el tiempo de la suspensión. En este caso el contratista prorrogará la vigencia de la garantía de cumplimiento por un término igual al de la suspensión. En el acta de suspensión se expondrán los motivos que hayan dado lugar a la misma, la obligación del contratista de prorrogar la vigencia de la garantía de cumplimiento por un término igual al de la suspensión y se fijará la fecha en la cual se reinicia la obra.

**CLÁUSULA VIGÉSIMA. – LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO:** El presente contrato se liquidará de común acuerdo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de terminación del plazo de ejecución acordado [...]. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, dentro del plazo establecido anteriormente, será practicada directa y unilateralmente por Empoduitama y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible de recurso de reposición.

**CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA. – DOCUMENTOS DEL CONTRATO:** Forman parte integrante de este contrato los siguientes documentos: a) proyecto; b) estudios previos de conveniencia y oportunidad; c) pliego de condiciones y adendas; d) todos los documentos contentivos de la invitación pública ESPD-001-2011; e) los planos y especificaciones de obra entregados al contratista; f) las especificaciones y normas de construcción, reglamento técnico del sector de agua potable y saneamiento básico RAS 2000; g) programa de inversión del anticipo; h) propuesta presentada por el contratista y aceptada por Empoduitama; i) análisis de precios unitarios; j) todas las actas que se produzcan durante la ejecución del contrato; k) anexos, bitácoras y libro de obra; l) contrato de interventoría; m) documento de conformación de la unión temporal; ñ) Registro único tributario; n) certificado de disponibilidad y registro presupuestal; o) Acuerdo 003 del 10 de febrero de 2011 expedido por la Junta directiva.”

3.3.4. El diez (10) de mayo de dos mil once (2011)<sup>34</sup>, La UT Américas y el interventor suscribieron el acta de iniciación de la obra. Adicionalmente, en cumplimiento de la cláusula séptima del contrato, Empoduitama entregó a la UT contratista un anticipo por dos mil ochocientos un millones seiscientos cuarenta y un mil ciento setenta y dos pesos con cincuenta centavos (\$2.801.641.172,50)<sup>35</sup>.

3.3.5. Durante la ejecución de la obra, las partes suscribieron, de mutuo acuerdo, los siguientes contratos adicionales y suspensiones:

CONTRATOS ADICIONALES Y ACTAS DE SUSPENSIÓN Y REINICIO	OBJETO	JUSTIFICACIÓN

<sup>34</sup> Folio 536 del cuaderno 2.

<sup>35</sup> Folios 139 a 140 del cuaderno de anexos 1.



<p>Contrato adicional en tiempo 01 suscrito el nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011)<sup>36</sup>.</p>	<p>Prorrogar el plazo de ejecución del contrato por cuatro (4) meses.</p>	<p>Que, como consta en el acta técnica del 8 de noviembre de 2011<sup>37</sup>, la UT Américas solicitó esta suspensión debido a: <b>(i)</b> "que la drástica temporada invernal que viene presentándose desde [...] septiembre retrasaron los trabajos de instalación de tuberías ya que [...] los trabajos de relleno de tubería requieren condiciones de tiempo seco para garantizar una adecuada compactación del material depositado en la zanja"; <b>(ii)</b> "que en los tramos pozos AMs14 al AMs3 localizados en el Barrio Cándido Quintero, la comunidad se opuso inicialmente al desarrollo del proyecto [...], y solamente a partir del 6 de septiembre se obtuvo la autorización para dar inicio a las obras [...]. La actividad de instalación de tubería de 24" en esta zona estaba programada para iniciar a finales del mes de julio según la reprogramación entregada por el contratista, según lo anterior se generó un retraso de aproximadamente un mes"; <b>(iii)</b> "que actualmente se realizan trabajos de instalación de tubería de 24" en los tramos AMs9-AMs8, con las respectivas conexiones domiciliarias [...], adicionalmente en diferentes tramos de la calle 8 se han presentado cruces con tuberías existentes que requieren condiciones de trabajo especial y reducen el rendimiento en la instalación de la tubería del colector"; y <b>(iv)</b> "que de acuerdo con la reprogramación entregada por el contratista, el 1 de octubre se iniciaría la ejecución de los tramos entre pozos AM21 al AM32 en tubería de 42", 48", 54" y 84", sin embargo la temporada invernal no ha permitido el acceso de la maquinaria a la zona".</p>
<p>Contrato adicional en valor 01 suscrito el treinta (30) de diciembre de dos mil once (2011)<sup>38</sup>.</p>	<p>Adicionar el precio del contrato en quinientos quince millones setecientos cincuenta y nueve mil ochocientos veintidós pesos (\$515.759.822), para un precio total de seis mil ciento diecinueve millones cuarenta y dos mil ciento sesenta y siete pesos (\$6.119.042.167).</p>	<p>Que, de conformidad con el Acta Técnica del 28 de diciembre de 2011<sup>39</sup>, se hace necesario adicionar recursos al contrato para ejecutar mayores cantidades de obra para cumplir con el objeto contractual, dado: <b>(i)</b> "que la actividad de corte y rotura de pavimento se incrementa con respecto a la cantidad contractual, teniendo en cuenta que se incluye la demolición del pavimento en concreto rígido y pavimento en concreto asfáltico"; <b>(ii)</b> "que se presentan mayores cantidades en los ítems de excavación mecánica en material común, suministro e instalación de material seleccionado para relleno, cargue y retiro de material sobrante proveniente de excavación, debido a las condiciones de terreno encontradas en los tramos AM22-AM30"; <b>(iii)</b> "que se incrementan los ítems suministro extendida y compactación de material seleccionado para base granular, suministro e instalación sardinel prefabricado, andenes en concreto, reparación de acometidas domiciliarias, en los tramos AMs8-AMs3, con el fin de dejar las vías en el mismo estado en que se encontraban antes de ser intervenidas"; y <b>(iv)</b> "que realizado el replanteo de los tramos entre el pozo AM30 hasta el pozo de entrega en la planta de tratamiento se requiere instalar 205mts de tubería, lo cual incrementa tanto la cantidad de tubería a instalar como la excavación, el relleno en material seleccionado, la gravilla para solado y atraque, la piedra rajón y el geotextil no tejido para mejoramiento de la cimentación".</p>
<p>Acta de suspensión 01 suscrita el primero (1) de febrero de dos mil doce (2012)<sup>40</sup>.</p>	<p>Suspender el contrato por treinta (30) días calendario, quedando como fecha prevista de reinició el dos (2) de marzo de dos mil doce (2012)</p>	<p>Que, como consta en el Acta Técnica del 1º de febrero de 2012<sup>41</sup>, la UT Américas solicitó esta suspensión debido a: <b>(i)</b> "que el proveedor OTEK de la tubería GRP DN 2100, PN 01SN 2500 que se instalara en los tramos entre el pozo AM30 y la estación elevadora, presenta problemas técnicos en la fábrica, por tanto existe retraso en el despacho de la misma"; y <b>(ii)</b> "que existe retraso en la tubería PVC 24 por parte del proveedor PAVCO S.A. debido a un daño técnico en la máquina que fabrica dicha tubería".</p>

<sup>36</sup> Folios 170 a 171 del cuaderno 1.

<sup>37</sup> Folio 339 a 341 del cuaderno de anexos 1.

<sup>38</sup> Folios 168 a 169 del cuaderno 1.

<sup>39</sup> Folios 516 a 521 del cuaderno de anexos 2.

<sup>40</sup> Folios 348 a 349 del cuaderno 1.

<sup>41</sup> Folios 611 a 612 del cuaderno de anexos 2.



Acta de reiniciación 01 suscrita el dos (2) de marzo de dos mil doce (2012) <sup>42</sup> .	Reiniciar la ejecución del contrato en toda su extensión.	Que “mediante comunicación CE-INT-AM-37 de fecha 02 de marzo de 2012, la interventoría del contrato expuso su consentimiento y concepto favorable para la continuidad de la ejecución del contrato, ya que se superaron las causas que dieron origen a la suspensión”.
Acta de suspensión 02 suscrita el veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012) <sup>43</sup> .	Suspender el contrato por treinta (30) días calendario, quedando como fecha prevista de reinició el veintisiete (27) de abril de dos mil doce (2012).	Que la UT Américas solicitó esta suspensión debido a: <b>(i)</b> “que aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de FENOCO para intervenir la vía férrea sobre la Avenida Las Américas, por tanto no es posible construir el tramo AMS AM7; <b>(ii)</b> aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de INCO para intervenir la doble calzada para la construcción del tramo AM19 - AM20, por tanto no se puede ejecutar ninguna de las actividades previstas en este sector”; y <b>(iii)</b> “que el comienzo de la temporada invernal altera drásticamente la ejecución de los trabajos en los tramos entre pozos AM-30 a la estación elevadora, ya que por las características geotécnicas del terreno resulta imposible ejecutar las excavaciones sin afectar la estabilidad del mismo, lo que hace que se presenten constantes derrumbes que impiden llevar a cabo las obras de acuerdo con las especificaciones técnicas del proyecto para garantizar la calidad de los trabajos en ejecución”.
Acta de ampliación 01 de la suspensión 02 suscrita el veintisiete (27) de abril de dos mil doce (2012) <sup>44</sup> .	Ampliar la suspensión del contrato por sesenta (60) días calendario, quedando como fecha prevista de reinició el veintiséis (26) de junio de dos mil doce (2012).	Que la UT Américas solicitó esta suspensión debido a: <b>(i)</b> “que el sitio donde se está instalando la tubería de GRP de 2100 mm, ubicado entre los pozos AM-30 a la Estación Elevadora se encuentra inundado, al igual que las vías de acceso al tramo en mención; <b>(ii)</b> “que la temporada invernal en la Región Andina se ha intensificado muy por encima de lo normal como se muestra en el Boletín informativo sobre la variabilidad climática expedido por el IDEAM en el mes de abril, adicionalmente se pronostica que se presentaran lluvias intensas hasta el mes de Junio”; y <b>(iii)</b> “que según el informe hidrológico 116 de 25 de abril de 2012, se determina que se presentan niveles altos en los ríos de Boyacá y Santander, por lo cual se declare la Alerta Roja por afectaciones a las poblaciones de Tunja, Tuta, Paipa, Duitama, Sogamoso, Paz de Rio y Soata en el Departamento de Boyacá. La zona se encuentra en el área de influencia del río Chicamocha, por lo anterior, se han causado graves inundaciones en la Ciudad de Duitama afectándose la zona baja donde se inició la instalación de la tubería tramos entre pozo AM-30 a la estación elevadora”.
Acta de ampliación 02 de la suspensión 02 suscrita el veintiséis (26) de junio de dos mil doce (2012) <sup>45</sup> .	Ampliar la suspensión del contrato por treinta (30) días calendario, quedando como fecha prevista de reinició el veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012).	Que, de conformidad con el Acta Técnica de 26 de junio de 2012 <sup>46</sup> , se determinó que no han sido superado los motivos de la suspensión del contrato, debido a que: <b>(i)</b> “aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de FENOCO para intervenir la vía férrea sobre la Avenida Las Américas, por tanto no es posible construir el tramo AM8-AM7”; <b>(ii)</b> “aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de INCO para intervenir la doble calzada para la construcción del tramo AM19 - AM20, por tanto no se puede ejecutar, ninguna de las actividades previstas en este sector”; y <b>(iii)</b> “adicionalmente, se requiere la consecución por parte de Empoduitama de los permisos de servidumbre para intervenir los predios por donde se instalara la tubería de 42" y 48" correspondiente a los tramos entre pozos AM20 y AM25”.
Acta de ampliación 03 de la suspensión 02 suscrita el veintiséis (26) de	Ampliar la suspensión del contrato por treinta (30) días calendario, quedando como fecha prevista de reinició el veinticinco (25) de	Que, de conformidad con el Acta Técnica del 26 de julio de 2012 <sup>48</sup> , la partes convinieron que se hace necesaria ampliar la suspensión, toda vez que “se está en espera de que el comité de Dación de Pago de la Alcaldía, pueda realizar el trámite respectivo con la sociedad Salamanca Niño y sea expedido paz y salvo para adquirir la servidumbre”.

<sup>42</sup> Folios 350 a 351 del cuaderno 1.

<sup>43</sup> Folios 352 a 354 del cuaderno 1.

<sup>44</sup> Folios 355 a 357 del cuaderno 1.

<sup>45</sup> Folios 358 a 360 del cuaderno 1.

<sup>46</sup> Folios 730 a 732 del cuaderno de anexos 2.

<sup>48</sup> Folios 744 a 746 del cuaderno de anexos 2.



julio de dos mil doce (2012) <sup>47</sup> .	agosto de dos mil doce (2012).	
Acta de ampliación 04 de la suspensión 02 suscrita el veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012) <sup>49</sup> .	Ampliar la suspensión del contrato por treinta (30) días calendario, quedando como fecha prevista de reinició el veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012).	Que, de conformidad con el Acta técnica de 24 de agosto de 2012 <sup>50</sup> , se determinó que no han sido superado los motivos de la suspensión del contrato, debido a que: <b>(i)</b> “ <i>aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de FENOCO para intervenir la vía férrea sobre la Avenida Las Américas, por tanto no es posible construir el tramo AM8 - AM7</i> ”; <b>(ii)</b> “ <i>aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de INCO para intervenir la doble calzada para la construcción del tramo AM19 - AM20, por tanto no se puede ejecutar ninguna de las actividades previstas en este sector</i> ”; y <b>(iii)</b> “ <i>adicionalmente, se requiere la consecución por parte de Empoduitama de los permisos de servidumbre para intervenir los predios por donde se instalará la tubería de 42" y 48" correspondiente a los tramos entre pozos AM20 y AM25</i> ”.
Acta de ampliación 05 de la suspensión 02 suscrita el veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) <sup>51</sup> .	Ampliar la suspensión del contrato por sesenta (60) días calendario, quedando como fecha prevista de reinició el veintiséis (26) de noviembre de dos mil doce (2012).	Que, de conformidad con el Acta Técnica de 26 de septiembre de 2012 <sup>52</sup> , se determinó que no han sido superado los motivos de la suspensión del contrato, debido a que: <b>(i)</b> “ <i>aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de FENOCO para intervenir la vía férrea sobre la Avenida Las Américas, por tanto no es posible construir el tramo AM8 - AM7</i> ”; <b>(ii)</b> “ <i>aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de INCO para intervenir la doble calzada para la construcción del tramo AM19 - AM20, por tanto no se puede ejecutar ninguna de las actividades previstas en este sector</i> ”; y <b>(iii)</b> “ <i>adicionalmente, se requiere la consecución por parte de Empoduitama de los permisos de servidumbre para intervenir los predios por donde se instalará la tubería de 42" y 48" correspondiente a los tramos entre pozos AM20 y AM25</i> ”.
Acta de ampliación 06 de la suspensión 02 suscrita el veintiséis (26) de noviembre de dos mil doce (2012) <sup>53</sup> .	Ampliar la suspensión del contrato por sesenta (60) días calendario, quedando como fecha prevista de reinició el veintiséis (26) de enero de dos mil trece (2013).	Que, de conformidad con el Acta Técnica de 26 de noviembre de 2012 <sup>54</sup> , se determinó que aún no se encontraban superados los motivos de la suspensión del contrato, debido a que: <b>(i)</b> “ <i>aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de FENOCO para intervenir la vía férrea sobre la Avenida Las Américas, por tanto no es posible construir el tramo AM8 - AM7</i> ”; <b>(ii)</b> “ <i>aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de INCO para intervenir la doble calzada para la construcción del tramo AM19 - AM20, por tanto no se puede ejecutar ninguna de las actividades previstas en este sector</i> ”; y <b>(iii)</b> “ <i>adicionalmente, se requiere la consecución por parte de Empoduitama de los permisos de servidumbre para intervenir los predios por donde se instalará la tubería de 42" y 48" correspondiente a los tramos entre pozos AM20 y AM25</i> ”.
Acta de reiniciación 02 suscrita el veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013) <sup>55</sup> .	Reiniciar la ejecución del contrato en toda su extensión.	Que, de conformidad con el Acta Técnica del 25 de enero de 2013, se determinó que ya se encontraban superados algunos de los motivos de la suspensión del contrato, a saber: <b>(i)</b> “ <i>ya se encuentra legalizado el permiso por parte de FENOCO para intervenir la vía férrea sobre la Avenida Las Américas, por tanto es posible construir el tramo AMS - AM7</i> ”; <b>(ii)</b> “ <i>aún no se encuentra legalizado el permiso por parte de INCO para intervenir la doble calzada para la construcción del tramo AM19 - AM20, por tanto no se puede ejecutar ninguna de las actividades previstas en este sector</i> ”; y <b>(iii)</b> “ <i>por parte de Empoduitama ya se tienen los permisos de servidumbre para intervenir los predios por donde se instalará la tubería de 42" y 48" correspondiente a los tramos entre pozos AM20 y AM25</i> ”.

<sup>47</sup> Folios 361 a 363 del cuaderno 1.

<sup>49</sup> Folios 364 a 366 del cuaderno 1.

<sup>50</sup> Folios 747 a 749 del cuaderno de anexos 2.

<sup>51</sup> Folios 367 a 369 del cuaderno 1.

<sup>52</sup> Folios 753 a 756 del cuaderno de anexos 2.

<sup>53</sup> Folios 370 a 372 del cuaderno 1.

<sup>54</sup> Folios 760 a 763 del cuaderno de anexos 2.

<sup>55</sup> Folios 373 a 375 del cuaderno 1.



Contrato adicional en tiempo 02 suscrito el cuatro (4) de febrero de dos mil trece (2013) <sup>56</sup> .	Prorrogar el plazo de ejecución contractual por un (1) mes.	Que, de conformidad con el Acta Técnica del 29 de enero de 2013 <sup>57</sup> , aun cuando las partes convinieron reiniciar el contrato el 25 de enero de 2013 debido a que “ya se encuentra legalizado el permiso por parte de FENOCO para intervenir la vía férrea” y “ya se tienen los permisos de servidumbre para intervenir los predios donde se instalará la tubería 42” y 48”, lo cierto es que “aún no se encuentra legalizado el permiso por parte del INCO para intervenir la doble calzada y poder construir el tramo AM19-AM20”. Por lo tanto, “se debe ampliar el tiempo para la ejecución de actividades constructivas que se pueden ejecutar [...] mientras se termina de solucionar los inconvenientes que impiden la finalización y liquidación del contrato”.
Acta de suspensión 03 suscrita el primero (1) de marzo de dos mil trece (2013) <sup>58</sup> .	Suspender el contrato por un (1) mes, quedando como fecha prevista de reinició el dos (2) de abril de dos mil trece (2013).	Que “el 21 de febrero de 2013, Empoduitama recibió un correo electrónico por parte de FENOCO en el cual se hacen observaciones a las pólizas para intervenir la vía férrea la cuales implican un ajuste a las mismas”, en los ítems de cumplimiento, estabilidad y responsabilidad civil extracontractual.
Acta de ampliación 01 de la suspensión 03 suscrita el dos (2) de abril de dos mil trece (2013) <sup>59</sup> .	Ampliar la suspensión del contrato por setenta y cinco (75) días, quedando como fecha prevista de reinició el diecisiete (17) de junio de dos mil trece (2013).	Que, de conformidad con el Acta Técnica del 2 de abril de 2013 <sup>60</sup> , aun no se encuentran superados los motivos de la suspensión 03 relativos a ajustar algunos ítems de las pólizas allegadas a FENOCO para intervenir algunos tramos de la vía férrea.
Acta de reiniciación 03 suscrita el once (11) de junio de dos mil trece (2013) <sup>61</sup> .	Reiniciar la ejecución del contrato en toda su extensión.	Que, de conformidad con el Acta Técnica del 11 de junio de 2013 <sup>62</sup> , “ya fue entregado el permiso por parte de FENOCO para la intervención de la línea férrea sobre la Avenida las Américas, quedando solamente pendiente el permiso por parte de INCO. [Por tanto] se hace necesario levantar la suspensión 03, para de esta forma cumplir con el plazo para la intervención sobre la línea férrea otorgado por FENOCO”.
Contrato adicional en tiempo 03 suscrito el catorce (14) de junio de dos mil trece (2013) <sup>63</sup> .	- Prorrogar el plazo de ejecución contractual por dos (2) mes.	Que, de conformidad con el Acta Técnica del 12 de junio de 2013 <sup>64</sup> , “debido a que ya se encuentra el permiso por parte de FENOCO para intervenir la vía férrea [...], se debe ampliar el tiempo para la ejecución de las actividades constructivas faltantes y así finalizar y liquidar el contrato”.
Acta de suspensión 04 del diez (10) de agosto de dos mil trece (2013) <sup>65</sup> .	Suspender el contrato por sesenta (60) días calendario, quedando como fecha prevista de reinició el nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013) —el reinició de las obras se extendió hasta el ocho (8) de noviembre de dos mil trece (2013), según el acta de reiniciación <sup>66</sup> —.	Que, de conformidad con el Acta Técnica del 10 de agosto de 2013 <sup>67</sup> , “el 24 de junio de 2013 se encontró red principal de gas en tubería de acero de 4”, la cual intercepta la tubería de 39” del Colector Américas en su eje; se da aviso a Empoduitama: y a Gas Natural responsable de dichas redes, quien dio como respuesta que no era viable el traslado de esta red, generando así la necesidad de un estudio y diseño de una estructura que permita dar continuidad al colector sin afectar la red de gas, y dado que a la fecha de la presente acta no se cuenta con el diseño definitivo de dicha estructura, se debe suspender el contrato”.
Acta de reiniciación 04 suscrita el ocho (8) de noviembre	Reiniciar la ejecución del contrato en toda su extensión.	Que “mediante Acta Técnica de 8 de noviembre de 2013 se determinó que ya se encuentran superados los motivos de la suspensión 04 del contrato”.

<sup>56</sup> Folios 172 a 173 del cuaderno 1.

<sup>57</sup> Folios 764 a 765 del cuaderno de anexos 2.

<sup>58</sup> Folios 376 a 379 del cuaderno 1.

<sup>59</sup> Folios 380 a 383 del cuaderno 1.

<sup>60</sup> Folios 904 a 906 del cuaderno de anexos 3.

<sup>61</sup> Folios 384 a 385 del cuaderno 1.

<sup>62</sup> Folios 915 a 917 del cuaderno de anexos 3.

<sup>63</sup> Folios 174 a 175 del cuaderno 1.

<sup>64</sup> Folios 920 a 921 del cuaderno de anexos 3.

<sup>65</sup> Folios 386 a 388 del cuaderno 1.

<sup>66</sup> Folios 389 a 391 del cuaderno 1.

<sup>67</sup> Folios 934 a 935 del cuaderno de anexos 3.



de dos mil trece  
(2013)<sup>68</sup>.

3.3.6. El nueve (9) de noviembre de dos mil trece (2013)<sup>69</sup>, las partes, junto con la interventoría, suscribieron el acta de terminación del contrato por cumplimiento de su objeto contractual.

3.3.7. El veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014)<sup>70</sup>, la UT Américas y el interventor suscribieron el acta de recibo final del contrato de obra C4M2052011, con el listado de los trabajos entregados y recibidos a satisfacción, de igual manera, con la anotación que debido a las prórrogas y suspensiones, el plazo de ejecución corrió desde el diez (10) de mayo de dos mil once (2011) hasta el nueve (9) de noviembre de dos mil trece (2013).

3.3.8. El veintidós (22) de septiembre de dos mil catorce (2014)<sup>71</sup>, las partes, junto con la interventoría, liquidaron bilateralmente el contrato, en los términos que se pasan a transcribir:

CONCEPTO	VALOR INVERSIÓN	VALOR ACTA	VALOR ANTICIPO	VALOR AMORTIZACIÓN	SALDO
Valor inicial	\$5.603.282.345				
Valor adicional 1.	\$515.759.822				
Valor anticipo contrato principal (50%)			\$2.801.641.172,50		
Valor anticipo adicional 1 (50%)			\$257.879.911		
Valor actas parciales		\$5.431.382.434		\$2.715.691.217	
Acta de recibo final		\$687.651.520		\$343.829.866,50	\$343.821.653,50
Saldo a favor de Empoduitama	\$8.213				
Saldo a favor de UT Américas					\$343.821.653,50
<b>TOTAL</b>	<b>\$6.119.033.954</b>	<b>\$6.119.033.954</b>	<b>\$3.059.521.083,50</b>	<b>\$3.059.521.083,50</b>	<b>\$343.821.653,50</b>

3.3.8.1. En el acta liquidatoria, la UT Américas incluyó una salvedad concerniente a que, como consecuencia de las suspensiones, que extendieron el plazo de ejecución del contrato de seis (6) meses a treinta (30) meses, y cuyas causas son imputables a Empoduitama, se le generaron: **(i)** sobrecostos por mayor permanencia del equipo en la obra; **(ii)** sobrecostos por mayor permanencia de la parte administrativa y personal técnico en obra; **(iii)** sobrecostos por la necesidad ajustar las pólizas que amparaban el contrato; **(iv)** afectación por no indexar ni reconocer intereses sobre los pagos realizados después de cumplirse el plazo inicialmente pactado; y **(v)** afectación de la capacidad de contratación por disminución de los ingresos operacionales.

### Análisis del primer problema jurídico planteado

3.4. En relación con la procedencia de las pretensiones formuladas por alteración de las condiciones económicas del contrato originadas en la suscripción otrosíes, pactos adicionales o suspensiones al plazo inicialmente pactado, sin que en estos se hubiera

<sup>68</sup> Folios 389 a 391 del cuaderno 1.

<sup>69</sup> Folios 772 a 774 del cuaderno 1.

<sup>70</sup> Folios 206 a 210 del cuaderno 1.

<sup>71</sup> Folios 211 a 217 del cuaderno 1.



dejado salvedad al respecto, la Sección Tercera de esta Corporación observaba, hasta junio de 2023, dos (2) posturas jurisprudenciales disimiles:

3.4.1. La primera, que la suscripción de actos contractuales en los que se resolvieran vicisitudes surgidas durante la ejecución del negocio jurídico —como prórrogas y suspensiones al plazo— con silencio del contratista sobre los efectos económicos que tales medidas le podían generar, impedía la prosperidad de las pretensiones económicas derivadas de tales acuerdos, dado que esa conducta era contraria al principio de la buena fe objetiva, del que se deriva el deber de sujeción a los actos propios<sup>72</sup>.

3.4.2. En contraposición, la segunda postura instituía que la inclusión de salvedades en los actos contractuales no podía erigirse como una exigencia formal general ni un requisito *ad substantiam actus* para la procedencia de las pretensiones derivadas de estos pactos, pues ante el silencio de las partes sobre lo que el acto representa para cada una de ellas, debe examinarse cada controversia en concreto y verificarse el alcance real de los acuerdos celebrados durante el desarrollo del contrato<sup>73</sup>.

3.4.3. Atendiendo a la disparidad de criterios, recientemente, la Sección Tercera, en fallo de unificación, zanjó la controversia que se venía presentando<sup>74</sup>, decantándose por la segunda postura, bajo la siguiente argumentación:

*«Los contratos estatales [con independencia del régimen que los gobierne] deben celebrarse y ejecutarse de buena fe. De manera que obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella (arts. 1603 CC y 871 CCo). La dinámica contractual impone a cada una de las partes ligadas por un acuerdo bilateral, poner de su parte todos los medios para cumplir sus obligaciones correspondientes<sup>75</sup>. La buena fe, en la ejecución del contrato, se ha entendido como objetiva, es decir que no parte de la “creencia” del sujeto de actuar ajustado a la ley, sino en respetar el pacto, cumplir las obligaciones o perseverar en su cumplimiento y actuar con corrección y lealtad durante su ejecución. Esta regla de conducta impone al juez estudiar cuál fue el comportamiento de las partes frente a la ejecución de sus obligaciones, desentrañar, según el tipo de contrato, qué corresponde a cada una de acuerdo con la naturaleza de la obligación y definir, con base en esos comportamientos, cuál es la responsabilidad con ocasión de la ejecución del contrato.*

*La buena fe, entonces, no habilita la juez para, vía jurisprudencia, crear “requisitos para la prosperidad de las pretensiones” o, a la manera de presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito, implantar exigencias generales y abstractas, no establecidas en la ley (art 17 CC), que impidan estudiar el fondo de los conflictos sobre la ejecución del contrato -como lo son las “salvedades” en los acuerdos modificatorios—. El juez debe tener en cuenta lo expresado por las partes, valorar las pruebas e indagar el alcance de las modificaciones pactadas para determinar así, las responsabilidades que a cada una de ellas les atañen. Si no se resuelve de fondo la controversia, so pretexto de un silencio indeterminado derivado de la*

<sup>72</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 1992, exp. 6032; sentencia de octubre 30 de 2003, exp. 17213; sentencia del 7 de marzo de 2007, exp. 15799; sentencia del 31 de agosto de 2011, exp.18080; Subsección C, sentencia del 28 de mayo de 2015, exp. 36644; Subsección C, sentencias del 20 de octubre de 2014, exp 24809; y Subsección C, sentencia del 27 de enero de 2016, exp. 53288.

<sup>73</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 30 de septiembre de 1994, exp. 8129; Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 1999, exp. 2000-10929; Sección Tercera, sentencia del 9 de marzo de 2000, exp. 10540; Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 2003, exp. 14394; Subsección B, sentencia del 5 de mayo de 2020, exp. 42962; Subsección C, sentencia del 13 de agosto de 2020, expediente 51833; Subsección C, sentencia del 22 de noviembre de 2021, exp. 52430.

<sup>74</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de junio de 2023, exp. 39121.

<sup>75</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia de 11 de marzo de 1958 LXXXVII [fundamento jurídico párrafo 12]”



*firma de acuerdos posteriores, se olvidaría que el deber fundamental del juez del contrato es desentrañar la intención de las partes y estudiar de fondo las pretensiones.*

*El silencio no puede ser interpretado por el juez del contrato como una declaración dispositiva. Si así se entendiera, se desconocería la autonomía de la voluntad. Este postulado supone la capacidad de disponer o no libremente de los derechos que son renunciables. Solo la ley o las partes pueden otorgar consecuencias al silencio. Negar las pretensiones por la inexistencia de “salvedades”, es darle valor dispositivo al silencio por vía general, en otras palabras, implicaría el surgimiento de “reglas contractuales” sin que haya una declaración de voluntad».*

De acuerdo con la postura consolidada por la Sección, el silencio o la ausencia de salvedades al suscribir contratos adicionales, prórrogas o suspensiones al plazo, no impide que se adelante un estudio de fondo sobre las pretensiones formuladas por cualquiera de las partes de una relación comercial encaminadas a que se le reconozca el derecho al restablecimiento por causa de una alteración económica originada en tales acuerdos y, por el contrario, en esas circunstancias, el juez debe analizar el pacto concreto al que llegaron las partes con miras a determinar su alcance, labor que ha de desplegar de conformidad con las reglas de interpretación de los contratos, con las normas aplicables según el tipo contractual específico y, por supuesto, con verificación del cumplimiento del principio de buena fe. Esto con el propósito de definir si las partes, mediante esos acuerdos, pretendieron regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos específicos de dicho pacto, entendiéndose que, si no se acordó nada por las partes o se guardó silencio, de igual manera deberá estudiarse si esas pretensiones tienen fundamento en lo pactado en el contrato.

3.4.4. En tal virtud, el primer problema jurídico se despachará de manera favorable a los intereses de la parte recurrente, pues aun cuando se encuentra demostrado que durante la ejecución del contrato C4M2052011 celebrado entre Empoduitama y la UT Américas se pactaron varias suspensiones al plazo<sup>76</sup>, sin que la última nombrada hubiere incluido salvedades u objeciones sobre posibles alteraciones económicas derivadas de la mayor permanencia en obra, esta Subsección entrará a estudiar las pretensiones formuladas en la demanda, con base en las obligaciones contraídas por cada una de las partes contratantes en el texto del negocio jurídico y en el pliego de condiciones, documentos que se revelan como un único acuerdo<sup>77</sup> y que deben interpretarse armónicamente.

### **Análisis del segundo problema jurídico planteado**

3.5. En esta instancia, la parte actora insistió en afirmar que las causas que motivaron la suscripción de las suspensiones 02, 03 y 04 al contrato C4M2052011, y que condujeron a una mayor permanencia en obra, eran única y exclusivamente atribuibles a la entidad contratante, pues tanto la fuerte temporada invernal, como el retraso en la obtención de permisos de intervención y de servidumbre, eran riesgos que habían sido asumidos por aquella, de conformidad con la matriz de riesgos incluida en el pliego de condiciones. Adicionalmente, la parte recurrente incluyó un nuevo hecho atinente a que la suspensión 04 se originó en la necesidad de realizar el diseño de una estructura que permitiera dar continuidad al colector de agua sin afectar la red principal de gas natural —antes había expresado, aun cuando resulta equivocado, que esta suspensión se había sustentado

<sup>76</sup> Apartado 3.3.5.

<sup>77</sup> Apartado 3.3.3 (Cláusula vigésima quinta).



en la fuerte temporada invernal<sup>78</sup>—, causa que también sostuvo, le era atribuible a la entidad contratante.

3.5.1. Sobre el último hecho relacionado, debe recordarse que, en atención al principio de congruencia<sup>79</sup>, a las partes les está vedado modificar o adicionar en el recurso de apelación la *causa petendi* de la demanda<sup>80</sup>, pues esto implicaría un desconocimiento flagrante del principio al debido proceso<sup>81</sup>. Así, entonces, el juez de segunda instancia deberá resolver únicamente sobre los cargos de alzada que guarden real consonancia con las pretensiones formuladas en la demanda, sus fundamentos fácticos y jurídicos, de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso, como lo dispone el artículo 281 del CGP<sup>82</sup>. Es por ello, que la Sala se abstendrá de analizar lo concerniente a la posible afectación económica surgida como consecuencia de la necesidad de diseñar una estructura que permitiera dar continuidad al colector de aguas residuales sin afectar la red principal de gas, causa que fundamentó la suscripción de la suspensión 04, pues la entidad demandada no tuvo la oportunidad de controvertir esta situación.

3.5.2. En este orden de ideas, la Sala se limitara a analizar los acuerdos de voluntades en los que se pactaron las suspensiones 02 y 03, junto con sus ampliaciones —como causas aducidas de mayor permanencia en obra<sup>83</sup>—, deteniéndose en el estudio de las situaciones que determinaron su suscripción, con el propósito de establecer si, en efecto, y como lo sostiene la parte demandante, estas le resultaban atribuibles única

<sup>78</sup> Folio 7 del cuaderno 1. En el hecho número cuatro de la demanda, la UT Américas afirmó que “se produjo una cuarta suspensión por efectos imprevistos del clima tales como lo fue la intensa ola invernal del año 2012”.

<sup>79</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de febrero de 2019, exp. 58894. “[...] el principio de congruencia, que por antonomasia gobierna las decisiones de las autoridades judiciales, se edifica sobre la base de la existencia de límites predeterminados por el mismo libelo introductor que da origen a la controversia y que sirven de marco para la decisión. // Dichos linderos determinan la inviabilidad procesal de que el juez de conocimiento dicte la providencia con desconocimiento de lo pretendido en la demanda o exceda los términos de la solicitud. // Contrario sensu, se impone que su decisión guarde directa correspondencia con la reclamación elevada por la actora, con los hechos que le sirven de fundamento y a las pruebas en que se soporta su prosperidad o su negativa”.

<sup>80</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 1995, expediente S - 123 “Los hechos son la causa petendi de la demanda, en cuanto configuran la causa jurídica en que se fundamenta el derecho objeto de las pretensiones y por eso, desde el punto de vista procesal, su afirmación constituye un acto jurídico que tiene la trascendencia y alcance de definir los términos de la controversia y por lo tanto el alcance de la sentencia, y deben ser objeto del debate durante el proceso, para que si al final se encuentran debidamente probados puedan prosperar las peticiones de la demanda, ya que respecto de ellos debe pronunciarse el juzgador, en perfecta congruencia [...]”.

<sup>81</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 1º de noviembre de 2023, exp. 60317. “ya que, por una parte, aquella sorprendería a la entidad pública demandada, cuya defensa y medios exceptivos estarían enfocados a rebatir los hechos exhibidos en el escrito inicial y, por otra parte, esta jamás tendría opción de ejercer el derecho de controvertir y de aportar pruebas tendientes a rebatir los elementos de juicio con los que se pretende demostrar la eventual base de la declaración de responsabilidad y consecuencial condena al pago de los perjuicios”.

<sup>82</sup> CGP. “Artículo 281. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. // No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. // Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. // En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”.

<sup>83</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 20 de noviembre de 2008, expediente 17031. “La mayor permanencia de obra se refiere a la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, por hechos no imputables al contratista, y debido al incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante, que aun cuando no implican mayores cantidades de obra u obras adicionales, traumatizan la economía del contrato en tanto afectan su precio, por la ampliación o extensión del plazo, que termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento”.



y exclusivamente a Empoduitama, de conformidad con las obligaciones contraídas en el texto contractual y en el pliego de condiciones, especialmente en la matriz de riesgos incluida en este último documento, que por conveniencia metodológica se pasa a transcribir en lo relevante:

TIPIFICACIÓN	CONTRATANTE	CONTRATISTA	ASIGNACIÓN
<b>RIESGOS EN PLANIFICACION Y EJECUCION DE LA OBRA</b>			
<i>Entrega tardía de predios</i>	100%		<i>Empoduitama</i>
<i>Legalización de predios</i>	100%		<i>Empoduitama</i>
<b>FUERZA MAYOR POR FENÓMENO NATURALES</b>			
<i>Temporadas invernales</i>	100%		<i>Empoduitama, a menos que demuestre el carácter extraordinario e imprevisible del evento y la diligencia para adoptar medidas de mitigación y control en la extensión del riesgo.</i>
<b>EVENTOS DERIVADOS DE CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS O LEGALES</b>			
<i>Riesgo por gestión de licencias urbanísticas y de planeación</i>	100%		<i>Empoduitama, salvo que en el contrato se haya pactado que tal gestión corresponde al contratista.</i>

3.5.3. Entonces, a Empoduitama le correspondía asumir los riesgos de entrega y legalización de predios, gestión de licencias urbanísticas y de planeación, y de la ocurrencia de temporadas invernales. Por otro lado, como quedó relacionado en el acápite de los hechos probados<sup>84</sup>, durante la ejecución contractual se suspendió el contrato en cuatro (4) oportunidades, generando una extensión del plazo que dificultaba la ejecución de las obras en las condiciones inicialmente pactadas, sin embargo, la parte demandante discute que fueron las suspensiones 02 y 03, con sus ampliaciones, las que le resultaban imputables a la entidad demandada. Fueron estas, en resumen:

ACTAS DE SUSPENSION Y AMPLIACIONES Y LA EXTENSIÓN AL PLAZO	CAUSA GENERADORAS
El Acta de suspensión 02, que fue objeto de seis (6) ampliaciones, inició el veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012) y reinició el veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013), es decir, extendió el plazo contractual por trescientos tres (303) días calendario.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La fuerte ola invernal que impedía adelantar algunos trabajos.</li> <li>- El retraso en la legalización de permisos ante FENOCO e INCO para intervenir algunos tramos de la vía férrea y la doble calzada.</li> <li>- El retraso en la obtención de permisos de servidumbre para intervenir algunos predios por donde debía instalarse tubería.</li> </ul>
El Acta de suspensión 03, que fue objeto de una (1) ampliación, inició el primero (1) de marzo de dos mil trece (2013) y reinició el once (11) de junio de dos mil trece (2013), es decir, extendió el plazo contractual por ciento dos (102) días calendario.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La necesidad de ajustar las pólizas para legalizar el permiso ante FENOCO y poder intervenir la vía férrea</li> </ul>

3.5.4. Vistas, así las cosas, el riesgo atinente a las temporadas invernales se muestra atribuible en un 100% a Empoduitama, quien de conformidad con lo establecido en la matriz de riesgos podía exonerarse de responsabilidad por la ocurrencia de este fenómeno natural con la demostración del “*carácter extraordinario e imprevisible del*

<sup>84</sup> Apartado 3.3.5.



evento y la diligencia para adoptar medidas de mitigación y control en la extensión del riesgo”<sup>85</sup>. Sin embargo, nada de esto fue probado durante el plazo de ejecución del contrato, ni tampoco en este proceso contencioso. En contraste, que la temporada de lluvias afectó la debida ejecución del objeto contractual es un hecho que se encuentra acreditado con el informe final de interventoría<sup>86</sup> y con el texto que se registró a manera de justificación de los pactos acordados en las actas de suspensión 02 y la ampliación 01<sup>87</sup> en las cuales se plasmó, *grosso modo*, que de acuerdo con el informe hidrológico del IDEAM se presentaron niveles altos de lluvia en la zona de intervención que imposibilitaban la ejecución de algunas obras que requerían un tiempo seco.

3.5.5. En lo que atañe a los riesgos atinentes a los posibles retrasos en la obtención de permisos ante FENOCO e INCO, para intervenir algunos tramos de la vía férrea y la doble calzada, así como a la legalización de los permisos de servidumbre privada —causas que fundamentaron las suspensiones 02 y 03— también se le son atribuibles en un 100% a Empoduitama, puesto que así fue plasmado en la matriz de riesgos en los puntos denominados “riesgo por gestión de licencias urbanísticas y de planeación” y “entrega tardía y legalización de predios”. Por tanto, viene necesario el examen de la conducta desplegada por Empoduitama con miras a la obtención de estos permisos, así como del motivo de su retraso:

3.5.5.1. Al punto, a petición del Tribunal cognoscente de este contencioso en primera instancia, la ANI remitió al proceso un memorando en el que respondió algunos cuestionamientos con los cuales se buscaba esclarecer, cómo aconteció el trámite para la obtención de los permisos de intervención ante los entes nacionales competentes<sup>88</sup>, y que en función de este documento, se puede concluir: **(i)** que Empoduitama radicó ante FENOCO e INCO “*las solicitudes para autorización de la intervención en la vía férrea Bogotá - Paz de Río y de la doble calzada Bogotá Tunja - Sogamoso, para la construcción del colector América en el municipio de Duitama [...] los días 15 de agosto de 2012 mediante radicado 2012-409-023446-2 y 17 de agosto de 2011 mediante radicado 2011409023175-2, respectivamente*”; **(ii)** que FENOCO e INCO expidieron las autorizaciones “*mediante Resolución 151 el día 31 de enero de 2013 en lo que corresponde al cruce de vía en el PR 2+905 del proyecto Briceño-Tunja – Sogamoso*<sup>[89]</sup> y *mediante Resolución No.774 del 20 de noviembre de 2012 del proyecto tramo férreo Bogotá – Belencito*<sup>[90]</sup>”; y **(iii)** que la razón por la cual dichas entidades entregaron “*las autorizaciones en las fechas indicadas obedecieron a las manifestaciones realizadas por INCO en los conceptos técnicos, operativos y de viabilidad allegados mediante radicados 2012409013149-2 del 10 de mayo de 2012 y 2012409029372-2 del 03 de octubre de 2012 y por FENOCO mediante el oficio 2012-409-017089-2 del 19 de junio de 2012*”. Asimismo, que “[...] los retrasos que se presentaron en el curso del trámite tuvieron origen en las diferentes correcciones y complementaciones que debió realizar Empoduitama de los documentos allegados

<sup>85</sup> Apartado 3.3.5.

<sup>86</sup> Folios 1063 a 1122 del cuaderno de anexos 4. Numeral 3.5 Estado del clima. “[...] Durante la construcción del nuevo colector se tuvieron graves inconvenientes como lo fueron las fuertes inundaciones por las lluvias [...] lo que generaron suspensiones en donde la supervisión, la interventoría y el contratista estuvieron de acuerdo en parar las actividades constructivas”.

<sup>87</sup> Apartado 3.5.2.

<sup>88</sup> Folios 488 a 490 del cuaderno 1.

<sup>89</sup> Folios 500 a 504 del cuaderno 2.

<sup>90</sup> Folios 496 a 499 del cuaderno 2.



para el otorgamiento del respectivo permiso para la intervención en la infraestructura vial carretera”.

3.5.5.2. En cuanto al procedimiento para la obtención de permisos de servidumbre privados, Empoduitama también remitió un memorial en el que indicó las actividades que ejecutó para tal fin<sup>91</sup>, estas fueron: **(i)** que Empoduitama mediante oficio 1010-409-1272 del 4 de agosto de 2011 informó a la Sociedad Salamanca & Niño S en C., que se encontraba *“ejecutando la obras de construcción del Colector Américas, es así que se solicitó el apoyo y copia de los documentos de identificación plena de los predios propiedad de dicha sociedad, así como la identificación de sus respectivos propietarios con el fin de adelantar la constitución de servidumbre permanente y continua”*<sup>92</sup>; **(ii)** que en concomitancia con lo anterior, Empoduitama solicitó avalúo de servidumbre del predio propiedad de la Sociedad Salamanca & Niño S en C., identificado con las matrículas inmobiliarias 074-60200 y 074-33069, avalúo que fue elaborado por el Arquitecto Edgar Niño Ramírez el 18 de agosto de 2011<sup>93</sup> y que fue, posteriormente, entregado a los interesados<sup>94</sup>; **(iii)** que el 24 de agosto de 2011, Empoduitama adelantó una reunión con los propietarios del predio para realizar la constitución de servidumbre permanente<sup>95</sup>; **(iv)** que el 18 de Julio de 2012, Empoduitama informó a la Secretaría de Hacienda mediante oficio 1010-568, que se encontraba *“adelantado el trámite de constitución de servidumbre sobre los predios en mención, siendo indispensable la exhibición del paz y salvo municipal a efectos de suscribir la respectivas escritura pública [...] y continuar con la ejecución del contrato de obra C4M2052011 [pues este], actualmente se encuentra suspendido por la inexistencia de dichas servidumbres”*; y **(v)** que solo fue hasta el 30 de enero de 2013 que Empoduitama pudo legalizar, mediante Escritura Pública 0248 suscrita con el representante legal de la Sociedad Salamanca & Niño S en C., la servidumbre necesaria para ejecutar el objeto del contrato.

3.5.5.3. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra probado que el retraso en la obtención o legalización de permisos de intervención y de servidumbre requeridos para que la UT contratista pudiera ejecutar los trabajos encomendados tuvo causa en demoras propias de este tipo de tramites o procedimientos, sin que estas puedan explicarse por el acaecimiento de factores externos o de situaciones de fuerza mayor, sino más bien como producto de deficiencias en la planeación del contrato<sup>96</sup>, que resultan atribuibles a Empoduitama, como entidad contratante sobre quien pesaba la carga de los riesgos referentes a la *“gestión de licencias urbanísticas y de planeación”* y *“la entrega tardía y legalización de predios”*.

<sup>91</sup> Folio 520 del cuaderno 2.

<sup>92</sup> Folio 521 del cuaderno 2.

<sup>93</sup> Folio 522 a 531 del cuaderno 2.

<sup>94</sup> Folio 534 del cuaderno 2.

<sup>95</sup> Folio 532 a 533 del cuaderno 2.

<sup>96</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 17 de junio de 2024, exp.58641. *“De acuerdo con el principio de planeación, la Administración debe adelantar, con la debida antelación, las gestiones necesarias para conseguir que el objetivo de la contratación se cumpla sin dilaciones, escollos ni situaciones indefinidas o inciertas que hubieran podido prevenirse, con el estudio diligente de las necesidades del servicio, de las opciones para satisfacerlas, de las especificaciones de los bienes o de los trabajos que tiene por objeto, de la disponibilidad de recursos para su ejecución, y de los permisos, autorizaciones o licencias requeridos. Si bien, este principio tiene incidencias en la etapa de formación del contrato, se refleja con mayor importancia en su ejecución, pues es este el momento en el que las omisiones de la Administración generan graves consecuencias; razón por la cual su desconocimiento ha sido considerado como un supuesto de incumplimiento contractual, de acuerdo con el postulado de la buena fe”*.



3.5.6. En resumen, tanto la fuerte temporada invernal, como el retraso en la obtención de permisos de intervención y servidumbre, eran riesgos atribuibles a Empoduitama, y su ocurrencia llevó a que se suscribieran las suspensiones 02 y 03, prolongando el plazo de ejecución del contrato por cuatrocientos cinco (405) días —contabilizados entre el veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012) hasta el veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013) y entre el primero (1º) de marzo de dos mil trece (2013) hasta el once (11) de junio de dos mil trece (2013)— tiempo que excedió sobradamente el plazo que se había pactado inicialmente, que era de seis (6) meses.

Finalmente, se constata que los efectos negativos que de la prolongación del plazo producto de las suspensiones se hubieran podido derivar y que ahora la parte actora solicita le sea reconocido —los sobrecostos y afectaciones patrimoniales que se pasan a analizar en el siguiente punto— no fueron zanjados durante la ejecución del contrato, pues no se observa del contenido de esas actas, ni de actos posteriores, que el ente demandado hubiera tomado medidas para conjurarlos.

### **Análisis del tercer problema jurídico planteado**

3.6. La parte recurrente insiste que, como consecuencia de la prolongación en el plazo de ejecución producto de la suscripción de las suspensiones 02 y 03, la UT Américas asumió sobrecostos y sufrió afectaciones patrimoniales que no se encontraba en la obligación de soportar. Estas suspensiones, como se dejó expuesto anteriormente, tuvieron su génesis, por una parte, en la fuerte temporada de lluvias que se presentó en el lugar de la obra, lo que devela un reclamo por ruptura de la ecuación económica del contrato, habida cuenta de su imprevisibilidad<sup>97</sup>; y, por otra parte, en la demora en la obtención de permisos de intervención y servidumbre por parte de Empoduitama, lo que revela una manifestación de incumplimiento que indefectiblemente se tramita por la vía de responsabilidad contractual.

No obstante, aun cuando los motivos que determinaron las suspensiones residieron en los dos factores antedichos, ambos susceptibles de ser cobijados por acuerdos entre los contratantes<sup>98</sup>, el factor de mayor incidencia en el presente asunto consistió en la demora en la consecución de permisos de intervención y servidumbre por parte de Empoduitama, pues sin estos el contratista no podía adelantar las obras encomendadas, con independencia de cuales fuesen las condiciones climáticas, por esta razón, en esta oportunidad, se abrirá el escenario de la responsabilidad contractual que mueve a la reparación integral de perjuicios<sup>99</sup>, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la

<sup>97</sup> JEZE, Gastón. *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1950, p. 288. “La imprevisión supone circunstancias imprevistas y completamente imprevisibles, pero que no hacen totalmente imposible la ejecución de la obligación: dichas circunstancias entrañan únicamente una alteración en la economía del contrato. La imprevisión, así entendida, puede invocarse para reclamar un reajuste de los precios, de las condiciones financieras del contrato, pero no para justificar una modificación de los plazos de ejecución. Tiene por finalidad asegurar al contratante el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato, a fin de mantener la continuidad del funcionamiento del servicio público; la teoría de la imprevisión se ha dado para evitar las interrupciones en el funcionamiento del servicio público”.

<sup>98</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2023, exp. 39121.

<sup>99</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de marzo de 2024, exp. 60908. “En cuanto la responsabilidad contractual por causa de incumplimiento abre el escenario de la reparación hasta los confines de la integralidad, y supone, no sólo la verificación de la acreditación del daño antijurídico, sino la subsiguiente imputación jurídica de ese daño a la demandada bajo título de incumplimiento; mientras que el restablecimiento del equilibrio económico ha sido limitado por el legislador a un punto de no pérdida, y para



Constitución Política. Por supuesto, esa reparación se llevará hasta los confines que permita la prueba, cuya carga, en este escenario de responsabilidad contractual, pesa sobre la parte actora.

- **De lo sobrecostos por la mayor permanencia de maquinaria, parte administrativa y personal operativo en la obra durante el plazo de las suspensiones del contrato de obra**

3.6.1. En cuanto al *stand by* de la maquinaria por el periodo de suspensión, la parte actora dijo haber incurrido en los siguientes sobrecostos:

ÍTEM	EQUIPO	VALOR/MES	MESES DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO	VALOR TOTAL STAND BY
1	Retroexcavadora de oruga CAT 320D	\$16.489.553	16.5	\$272.077.626
2	Retrocargador de llantas CAT 416D	\$13.920.000	16.5	\$229.680.000
3	Minicargador BOBCAT S250	\$8.700.000	16.5	\$143.550.000
4	Minicargador BOBCAT7753	\$8.700.000	16.5	\$143.550.000
5	Volqueta sencilla International	\$6.487.496	16.5	\$107.043.689
<b>TOTAL</b>				<b>\$895.901.311</b>

Respecto al personal operativo y la parte administrativa requerida durante el periodo de suspensión, la UT Américas afirmó haber asumido los siguientes pagos:

CONCEPTOS	VALOR PAGADO
Director de obra	\$29.250.000
Celador	\$11.450.000
Pagos de seguridad social y aportes parafiscales	\$17.914.348
Pago parqueo de las maquinas	\$2.241.100
Pago de arriendo Oficina – Bodega	\$3.290.000
<b>TOTAL</b>	<b>\$64.145.448</b>

3.6.1.1. Ahora bien, es preciso advertir que las suspensiones al plazo son aquellas parálisis transitorias del contrato «*que tiene lugar cuando no es posible continuar con su ejecución por circunstancias imputables a la Administración o por hechos externos*»<sup>100</sup>. Durante el tiempo que de consuno se hubiere pactado el plazo de suspensión “*las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido*”<sup>101</sup>, de modo que durante este período cesante “*las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero se pueden generar costos adicionales que no tiene la obligación de soportarlos quien no dio lugar a la suspensión*”<sup>102</sup>.

En otras palabras, la suspensión de los contratos fundada en hechos que no resulten imputables al contratista, genera la obligación, a cargo del ente contratante, de cubrir los

prosperidad de tal pretensión basta con demostrar la quiebra de ese equilibrio, sin juicio de imputación jurídica a la demandada, pues para ello señala como suficiente el juicio de causalidad”.

<sup>100</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencias del 16 de julio de 2008 y 12 de mayo de 2011, exps. 16344 y 18446, respectivamente.

<sup>101</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 12 de abril de 2012, exp. 17434.

<sup>102</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, exp. 35099.



sobrecostos ocasionados con la prolongación del plazo, siempre que estos aparezcan probados, con la carga de demostrar, adicionalmente, de que su asunción era necesaria o conveniente para atenuar los efectos negativos producidos por ese tiempo muerto, con miras a que una vez finalizada la suspensión del plazo contractual, se retomaran las labores con el menor traumatismo posible.

3.6.1.2. Entonces, se hace necesario analizar individualmente cada uno de los conceptos sobre los que la parte actora adujo haber tenido que asumir sobrecostos como consecuencia de las suspensiones 02 y 03 al contrato, para establecer que estos hayan acaecido dentro del tiempo que perduró cada una de tales suspensiones, vale decir: **(i)** entre el veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012) y el veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013); y **(ii)** entre el primero (1º) de marzo de dos mil trece (2013) y el once (11) de junio de dos mil trece (2013)<sup>103</sup>.

3.6.1.3. En relación con el stand by de la maquinaria, la UT accionante aseveró que esta se dejó dispuesta durante todo el periodo por el que se extendieron las suspensiones 02 y 03, empero el informe final de interventoría muestra que esos equipos estuvieron disponibles únicamente durante los meses de enero, mayo y junio de 2013, como se relaciona en los siguientes cuadros tomados del mencionado informe:

SUSPENSIÓN 02 JUNTO CON SUS AMPLIACIONES											
EQUIPO	03/12	04/12	05/12	06/12	07/12	08/12	09/12	10/12	11/12	12/12	01/13
Retro excavador a CAT	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Retro cargador CAT	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Mini cargador BOB CAT	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Volqueta	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2

SUSPENSIÓN 03 JUNTO CON SUS AMPLIACIONES				
EQUIPO	03/13	04/13	05/13	06/13
Retro excavadora CAT	0	0	1	1
Retro cargador CAT	0	0	1	1
Minicargador BOB CAT	0	0	1	1
Volqueta	0	0	1	1

En estas condiciones, la sala encuentra probado que la maquinaria sólo estuvo en sitio de obra el último mes de la primera suspensión, y los dos últimos meses de la segunda, circunstancia que por sí misma no revela el *stand by* aducido por la demandante, a menos que esta, como parte interesada, hubiere traído prueba de la necesidad o conveniencia que hubo en mantener esos equipos disponibles en obra, en esos tramos de tiempo, o que recibió autorización u orden de la entidad contratante, ya fuere directamente o por intermedio de la interventoría, para mantener dicha maquinaria disponible en esos lapsos, en el lugar de intervención. Esto, por cuanto, conforme a la prueba que vino a este proceso, el equipo no estaba en sitio de obra al momento en que se convino la suspensión de trabajos, o al menos no probó la parte interesada que hubiese estado a disposición de su contratante en ese momento y que

<sup>103</sup> Apartado 3.3.5.



por causa de su destinación hubiese seguido a su disposición durante el periodo de suspensión de trabajos. Y si fue puesta a órdenes de aquel cuando ya había avanzado un buen lapso de esa suspensión, no acreditó los motivos que determinaron tal proceder. Por lo tanto, la reclamación en tal sentido será negada.

3.6.1.4. Respecto al personal operativo, se observa que la parte actora relacionó en sus pretensiones económicas por este concepto específicamente la dirección de obra y el pago de seguridad social y aportes parafiscales.

4.6.1.4.1. Con relación a la dirección de obra, se tendrá en cuenta que, con el informe final de interventoría se halla demostrado que, el director estuvo disponible en obra durante todo el tiempo muerto que generó las referidas suspensiones, como se pasa relacionar en los siguientes cuadros:

SUSPENSIÓN 02 JUNTO CON SUS AMPLIACIONES											
EQUIPO	03/12	04/12	05/12	06/12	07/12	08/12	09/12	10/12	11/12	12/12	01/13
Director de obra	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1

SUSPENSIÓN 03 JUNTO CON SUS AMPLIACIONES				
EQUIPO	03/13	04/13	05/13	06/13
Director de obra	1	1	1	1

Sin embargo, se echa de menos la aportación del contrato de trabajo del director de obra y los comprobantes de pago salariales durante el plazo de las suspensiones 02 y 03, omisión que impide comprobar los desembolsos en los que afirmó haber incurrido por este concepto. En consecuencia, la pretensión económica en tal sentido será desestimada.

4.6.1.4.2. En cuanto a la seguridad social y aportes parafiscales, allegó un escrito de su autoría que intituló “*relación pago aportes*”, en el que enlista una serie de nombres, con cédulas de ciudadanía, por los que habría asumido el pago por estos conceptos durante el lapso de suspensión, relación a la que adjuntó unas planillas de “*compensar mi planilla.com*”, no obstante, aun cuando tales documentos dan cuenta de la asunción de tales erogaciones, lo hacen en relación con personas sobre las que no se tiene certeza que labor desempeñaban en la obra y cuál fue la razón para conservarlas durante el tiempo de suspensión, por lo que esta reclamación también será negada.

3.6.1.5. En lo atinente al costo de lo que denominó “parte administrativa”, la accionante reclama sobrecostos por: **(i)** el pago de servicios de seguridad y celaduría; **(ii)** el pago de parqueaderos para guardar maquinaria; y **(iii)** el arriendo de “*oficina – bodega*”.

3.6.1.5.1. Respecto al servicio de seguridad que manifestó haber contratado durante el plazo de suspensión, no cabe ninguna duda que aquel se devala razonable, pues con la suspensión se generó la necesidad de contratar una empresa para que vigilara y cuidara los avances que hasta la fecha se habían adelantado en cumplimiento del objeto contractual. Para fundar este aserto, la parte accionante aportó un documento de elaboración propia con la relación de pagos efectuados<sup>104</sup>, relación de la que la

<sup>104</sup> Folio 280 del cuaderno 1.



Sala tomará únicamente los que se afirma, fueron realizados durante el plazo de las suspensiones 02 y 03. A esa relación, anexó las facturas de cobro y los comprobantes de egreso, como se resume en el siguiente cuadro:

NUMERO DE PAGO	EMPRESA	PERIODO DE SERVICIO	COMPROBANTE DE EGRESO DEL PAGO POR SERVICIOS PRESTADO	VALOR CANCELADO
1.	Harvey Telles Alarcón	28/03/12 al 31/03/12	Comprobante 1352 del 6 de abril de 2012 <sup>105</sup>	\$193.548,36 <sup>106</sup>
2.	Harvey Telles Alarcón	01/04/12 al 30/04/12	Comprobante 1444 del 14 de mayo de 2012 <sup>107</sup>	\$1.500.000
3.	Harvey Telles Alarcón	09/05/12 al 31/05/12	Comprobante 1521 del 20 de junio de 2012 <sup>108</sup>	\$1.150.000
4.	Harvey Telles Alarcón	01/06/12 al 30/06/12	Comprobante 1282 del 5 de julio de 2012 <sup>109</sup>	\$1.500.000
5.	Harvey Telles Alarcón	01/07/12 al 31/07/12	Comprobante 1675 del 3 de agosto de 2012 <sup>110</sup>	\$1.500.000
6.	Seguridad los ángeles de la guarda	01/03/13 al 17/03/13	Comprobante 2173 del 17 de abril de 2013 <sup>111</sup>	\$850.000
7.	Seguridad los ángeles de la guarda	22/04/13 al 22/05/13	Comprobante 2295 del 28 de mayo de 2013 <sup>112</sup>	\$1.500.000
8.	Seguridad los ángeles de la guarda	01/04/12 al 30/04/12	Comprobante 2361 del 9 de julio de 2013 <sup>113</sup>	\$450.000
<b>TOTAL</b>				<b>\$8.643.548,36</b>

3.6.1.5.2. En cuanto a los parqueaderos de maquinaria y equipos, servicios que, en principio se muestran necesarios para guarda y protección de la maquinaria durante el periodo de suspensión del contrato, la parte actora presentó un cuadro de elaboración propia que registra múltiples gastos por este concepto<sup>114</sup>, de los cuales, solo muestran relación con los requerimiento de la obra los que corresponden al parqueo de maquinaria, no así otros que dan cuenta de un día de guarda de carros particulares, sobre los cuales no existe certeza que estuvieren ligados a las obras contratadas. Solo aquellos que enseñan relación cierta con los trabajos serán considerados como elementos de juicio para estimación de perjuicios, siempre y cuando los egresos que generaron estén causados dentro del plazo de suspensión, condiciones que solo cumplen los que se pasan a relacionar:

NUMERO DE PAGO Y CONCEPTO	PROVEEDOR	FECHA	FACTURAS	VALOR CANCELADO
Parqueo maquinas	Fredy Gómez	27/04/22 al 22/08/22	Factura del 23 de agosto de 2012 <sup>115</sup>	\$400.000
Parqueo retroexcavadora	William Hernández Muñoz	20/11/22 al 02/12/12	Factura del 3 de diciembre de 2012 <sup>116</sup>	\$72.000
<b>TOTAL</b>				<b>\$472.000</b>

<sup>105</sup> Folios 283 del cuaderno 1.

<sup>106</sup> Aun cuando la UT Américas pagó los servicios de seguridad y celaduría por todo el mes de marzo de 2012, en un monto que ascendió a \$1.500.000, la Sala procedió a dividir ese valor entre los 31 días que dura dicho mes, lo que corresponde a un pago diario de \$48.287,09, para así multiplicarlo por los días de ese mes que fueron objeto de suspensión del contrato, esto es, entre el 28 al 31 del mes referido, para un total de \$193.148,36.

<sup>107</sup> Folios 286 del cuaderno 1.

<sup>108</sup> Folios 289 del cuaderno 1.

<sup>109</sup> Folios 293 del cuaderno 1.

<sup>110</sup> Folios 296 del cuaderno 1.

<sup>111</sup> Folios 299 del cuaderno 1.

<sup>112</sup> Folios 300 del cuaderno 1.

<sup>113</sup> Folios 301 del cuaderno 1.

<sup>114</sup> Folios 323 del cuaderno 1.

<sup>115</sup> Folios 338 del cuaderno 1.

<sup>116</sup> Folios 341 del cuaderno 1.



3.6.1.5.3. Finalmente, en lo atinente al alquiler de la oficina-Bodega, la parte actora se limitó a aportar un cuadro en el que relacionó los periodos en que esta habría sido tomada en arriendo, junto con las facturas que a ellos corresponden<sup>117</sup>. En estas últimas no se revela su utilidad como bodega, sólo como oficina. Y al margen de esto, no existe otro medio de prueba que permita establecer con certeza cual fue el servicio al que se destinó esta oficina en el periodo de suspensión. No hay en el plenario, entonces, prueba cierta de este concepto.

3.6.1.5.4. En resumen, la Sala encuentra demostrada la necesidad y razonabilidad de contratar tanto los servicios de seguridad a la obra como los de parqueo de la maquinaria durante el periodo de las suspensiones, no así, los de alquiler de oficina bodega. Ahora, respecto del mérito que prestan las facturas y los comprobantes de pago aportados al plenario como medios para demostrar el pago, tanto de los servicios de seguridad a la obra, como los desembolsos por parqueo de la maquinaria durante el periodo de las suspensiones 02 y 03, la Sala tomará en consideración, el siguiente lineamiento trazado por la Sección Tercera de esta Corporación<sup>118</sup>:

*“Esta Sala ha sido estricta al valorar la prueba del daño contractual, pues, generalmente, el contratista es un comerciante y, como tal, está obligado a llevar libros de contabilidad, de manera que en todo momento tiene a su alcance la prueba de los costos reales en que incurrió en su actividad contractual y, por ello, su carga probatoria es analizada en forma más estricta que aquella que se demandaría frente a un perjuicio ocasionado dentro de un contexto extracontractual -como el que se reclama en la acción de reparación directa<sup>119</sup>.*

*La prueba del daño y del monto del perjuicio se encuentra a cargo de la parte que lo alega, conforme al onus probandi establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil<sup>120</sup> [el artículo 167 del CGP tiene la misma redacción], teniendo en cuenta que, además de cumplir con sus obligaciones legales, “[...] el contratista está sometido a la específica obligación de elaborar las actas de obra para el cobro del precio del contrato y de expedir las facturas correspondientes de acuerdo con la realidad económica de la ejecución contractual, por manera que, por principio, se encuentra a su alcance el deber de probar los costos o los gastos que alega como constitutivos del mayor valor en la ejecución de la obra [...]”<sup>121</sup>.*

*En consecuencia, ha dicho la Sala que, en el evento de un proceso judicial entablado a través de la acción contractual, se estima que el contratista que tiene la calidad de comerciante cuenta con cierta facilidad para desglosar y demostrar los costos y gastos que configuran el daño y que constituyen la base para la estimación de los perjuicios que alega causados<sup>122</sup>”.*

En línea con este criterio, aun cuando las facturas y los certificados traídos a este contencioso permiten comprobar pagos de dinero por los servicios de seguridad a la obra como los de parqueo de la maquinaria durante el periodo de las suspensiones, estos documentos por si solos son insuficientes para demostrar que esos pagos se hubieren realizados con cargo al presupuesto del contrato, y con ello, determinar que tales egresos hubieren tenido incidencia en su economía, pues se echa de menos el arribo de libros contables de forzosa elaboración y conservación por el contratista, en los que obre el registro de los desembolsos de dinero con cargo a la economía del contrato al tenor de la preceptiva del artículo 68 del CCo.

<sup>117</sup> Folios 307 a 322

<sup>118</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2018, exp. 35099.

<sup>119</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de agosto de 2016, exp. 49864”.

<sup>120</sup> “ARTÍCULO 177 CPC. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

<sup>121</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de agosto de 2016, exp. 49864”.

<sup>122</sup> *Ibidem*”.



3.6.1.6. Para redundar, se tendrá en cuenta que en los contratos de obra, el componente de la oferta económica, denominado AIU, para aludir por su letra inicial a la administración, los imprevistos y la utilidad, lleva, en su segundo elemento, el de imprevistos, una estimación anticipada de aquellos costos que pueden presentarse en el desarrollo de la obra objeto del contrato, que no fueron presupuestados inicialmente, y que el oferente cubrirá con cargo a ese concepto y hasta ese monto, factor que resulta, entonces, determinante, para establecer el impacto en la economía del contrato, de los sobrecostos que demanda en sede contenciosa, el contratista. En este sentido, teniendo en consideración que el componente de imprevistos incluido en el AIU del contrato fue del dos por ciento (2%)<sup>123</sup>, y que su liquidación en dinero equivale a \$122.260.843<sup>124</sup>, forzoso es concluir que los sobrecostos atrás aludidos, fueron absorbidos por dicho componente, como se muestra a continuación:

Conceptos probados:

CONCEPTO	VALOR
Servicio de seguridad <sup>125</sup>	\$8.643.584,36
Servicio de parqueaderos <sup>126</sup>	\$472.000

Como puede apreciarse, los sobrecostos probados por la parte actora ascienden en valor a una suma de nueve millones ciento quince mil quinientos ochenta y cuatro pesos con treinta y seis centavos. Y si, en gracia de discusión, se adicionara el sobrecosto por dirección de obra aducido en la demanda, que no probó la parte demandante, en cuantía de veintinueve millones doscientos cincuenta mil pesos (\$29.250.000), la anterior conclusión se mantendría intangible. Por consiguiente, se denegarán estas pretensiones.

- **De los sobrecostos por la necesidad de reajustar las pólizas que amparaban el contrato como consecuencias de las suspensiones**

3.6.2. La parte accionante manifiesta que se vio compelida a reajustar las pólizas que amparaban el contrato como consecuencia de la prolongación del plazo por la suscripción de las múltiples suspensiones, sin embargo, la Sala observa que en la cláusula decima del contrato<sup>127</sup> se estableció claramente que la UT contratista se comprometía a *“prorrogar la vigencia de la garantía de cumplimiento por un término igual al de la suspensión”*, y por lo tanto, esta era una obligación contractual sobre la que no hay lugar a reclamar perjuicios en sede judicial.

- **De la afectación patrimonial por la falta de indexación del monto correspondiente a los pagos realizados con posterioridad a la fecha en que**

<sup>123</sup> Folios 206 a 2010 del cuaderno 1.

<sup>124</sup> La base para calcular el 2% correspondiente al componente de imprevistos fue la suma del precio inicial del contrato (\$5.603.282.345) y el precio adicionado (\$515.759.822) para un total de \$6.110.042.167.

<sup>125</sup> Como se dejó expuesto en el acápite 3.6.1.5.1, la parte accionante aportó un cuadro de elaboración propia con la relación de pagos efectuados por servicio de parqueo, de los cuales solo se tomaron los que fueron realizados durante el plazo de las suspensiones 02 y 03 y que se encontraban soportados con los comprobantes de egreso respectivos.

<sup>126</sup> Como se dejó expuesto en el acápite 3.6.1.5.2, la parte accionante aportó un cuadro de elaboración propia con la relación de varios gastos por servicio de parqueadero, de los cuales solo se tuvieron en cuenta los que correspondían al parqueo de maquinaria, no así otros que dan cuenta de un día de guarda de carros particulares, sobre los cuales no existe certeza que estuvieren ligados a las obras contratadas.

<sup>127</sup> Apartado 3.3.3 (cláusula decima)



**se cumplió el plazo inicialmente pactado, junto con el término adicionado por la primera prórroga, y el reconocimiento de los respectivos intereses**

3.6.3. La parte demandante calculó el monto que ahora reclama como indemnización por este concepto, en el cuadro que se pasa a transcribir:

DESCRIPCION DEL PAGO	VALOR NETO PAGADO AMORTIZADO ANTICIPO Y DESCONTANDO IMPUESTO	VALORES INDEXADOS	INTERESES [MORATORIOS <sup>128</sup> ] GENERADOS
VALOR ACTA 003	\$ 505.732.266,50	\$ 507.969.616	\$ 8.985.863
VALOR ACTA 004	\$ 485.079,677,00	\$ 487.751.206	\$ 24.357.126
VALOR ACTA 005	\$ 239.018.057,00	\$ 244.197.213	\$ 32.373.684
VALOR ACTA 006	\$ 319.767.078,00	\$ 323.144.899	\$ 68.065.471
VALOR ACTA LIQUIDACION	\$ 314.973.839,00	\$ 330.557.593	\$ 96.050.788
<b>TOTALES</b>		\$ 1.893.620.528	\$ 229.833.031

3.6.3.1. Como punto de partida de este análisis, viene pertinente precisar que en el contrato bajo estudio se estipuló que este se suscribía bajo la modalidad de precios unitarios sin fórmula de reajuste<sup>129</sup>. Situación que, en principio, conduciría a que el contratista no pudiera reclamar sobrecostos generados por la variación de la moneda en el tiempo, al haberse pactado la proscripción de los ajustes, pues de conformidad con el principio “*pacta sunt servanda*” consagrado en el artículo 1602 del CC<sup>130</sup>, una vez celebrado válidamente un negocio jurídico este se convierte en ley para los contratantes, y en los términos convenidos debe ser cumplido<sup>131</sup>. No obstante, los artículos 1603 del CC<sup>132</sup> y 871 del CCo<sup>133</sup>, imponen a los extremos de un contrato su ejecución de buena fe, conminándolos a satisfacer no solo las obligaciones que expresamente se estipularon, sino también aquellas que emanen de la naturaleza del pacto o, incluso de acuerdo con la costumbre o la equidad natural, tratándose de negocios mercantiles.

3.6.3.2. De acuerdo con lo anterior, en los contratos de obra<sup>134</sup>, como el que se analiza en esta ocasión, la remuneración resulta ser un elemento natural, que admite

<sup>128</sup> Folios 211 a 217 del cuaderno 1. De acuerdo con las salvedades incluidas en la liquidación bilateral del contrato, la UT Américas reclama el pago de intereses moratorios, pues manifestó: “*Dichos intereses se calculan una vez indexados los valores de cada una de las actas pagadas (Acta parcial de obra No. 3, 4, 5, 6 y acta de liquidación final de obra) de acuerdo a la evolución del IPC según la tabla del DANE, índices - Serie de Empalme del 1999 - 2014; y teniendo como tasa de interés lo descrito en el Artículo 4 numeral 8 de la Ley 80 de 1993*”.

<sup>129</sup> Apartado 3.3.3.

<sup>130</sup> CC. “Artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

<sup>131</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de casación civil, sentencia del 17 de marzo de 2022, exp SC505-2022. “*Como puede verse, la idea de que un contrato válido es ley para las partes –o, lo que es lo mismo, que su cumplimiento no depende de la buena voluntad de los estipulantes– constituye un rasgo esencial del Derecho Privado, así como lo es la posibilidad de crear, modificar o extinguir, a voluntad, relaciones jurídicas correlativas entre el acreedor de un derecho y el deudor de una obligación. Es más, lo que dota de naturaleza jurídica a dicha relación entre acreedores y deudores es, justamente, la posibilidad de que el titular del derecho pueda exigir su cumplimiento al obligado, aun sin su beneplácito –valiéndose para ello de un poder público, precedido de una petición de parte–*”

<sup>132</sup> CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

<sup>133</sup> CÓDIGO DE COMERCIO. “Artículo 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

<sup>134</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2019, rad, exp. 2011-00101-01. “*El contrato de obra se entiende como el acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación*



modalidades, entre otras, la de precios unitarios, en la que “la retribución responde a unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato”<sup>135</sup>. De esta forma, “la característica más notable de esta modalidad, la constituye el hecho de que el constructor se compromete, salvo expreso acuerdo en contrario, a sostener los precios unitarios originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando estos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recompensarse durante la ejecución o en la liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo, se pacten”<sup>136</sup>.

Entonces, convenir la remuneración de un contrato de obra bajo la modalidad de precios unitarios sin reajustes implica para la parte contratista la asunción del riesgo inflacionario, riesgo que ha sido previamente estimado en relación con el cálculo de la depreciación de la moneda en un horizonte razonable de tiempo.

En otras palabras, este tipo de cláusulas, que vienen consecuenciales a una distribución de riesgos en la que el contratista asume el que entraña la depreciación de la moneda, suponen un cálculo del riesgo que naturalmente está determinado por el tiempo que demanda la ejecución ordinaria de la obra. Si éste se extiende más allá del plazo inicial por causa atribuible al ente contratante en condiciones que afectan el valor material de la contraprestación a que tiene derecho el contratista, una elemental consecuencia con la buena fe y con la equidad será la satisfacción, no solo de las obligaciones que expresamente se estipularon en el contrato, sino también aquellas que emanen de la naturaleza del pacto, y en especial, el reconocimiento y pago al contratista de la contraprestación convenida en un valor nominal que corresponda intrínsecamente al valor material inicialmente convenido.

3.6.3.3. En el *sub examine*, se encuentra probado que el plazo inicial del contrato era de seis (6) meses<sup>137</sup>, contados a partir del diez (10) de mayo de dos mil once (2011)<sup>138</sup>. Este plazo fue prorrogado por cuatro (4) meses y suspendido por un (1) mes<sup>139</sup>, a solicitud de la UT contratista, quedando como fecha de finalización el diez (10) de abril de dos mil doce (2012). Posteriormente, las suspensiones 02 y 03, que resultaron atribuibles al ente contratante<sup>140</sup>, hicieron cesar el plazo convenido por cuatrocientos cinco (405) días —comprendidos desde el veintiocho (28) de marzo de dos mil doce

---

de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y su pago”.

<sup>135</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B sentencia del 31 de agosto de 2011, exp 18080.

<sup>136</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2019, rad, exp. 2011-00101-01. “[...] En el ámbito privado, el contrato de obra civil tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración. // En este último elemento, existen diferentes modalidades de pago del costo del negocio: (i) a precio global; (ii) a precios unitarios; y (iii) por administración delegada [...]. En relación con al segundo, la forma de retribución corresponde a unidades o cantidades de obra, y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar los montos de construcción ejecutados por el precio de cada una de ellos, obligándose el edificador-contratista a desarrollar las obras especificadas en el contrato. // La característica más notable de esta modalidad, la constituye el hecho de que el constructor se compromete, salvo expreso acuerdo en contrario, a sostener los precios unitarios originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando estos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recompensarse durante la ejecución o en la liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo, se pacten” (subrayado incluido)

<sup>137</sup> Apartado 3.3.3.

<sup>138</sup> Apartado 3.3.4.

<sup>139</sup> Apartado 3.3.5

<sup>140</sup> Apartado 3.3.8.



(2012) hasta el veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013), y desde el primero (1º) de marzo de dos mil trece (2013) hasta el once (11) de junio de dos mil trece (2013)—, tiempo que excede significativamente el plazo inicialmente pactado, incluso sumando la prórroga y la primera suspensión.

Ahora bien, como se anticipó<sup>141</sup>, aun cuando la suscripción de las suspensiones 02 y 03 vinieron precedidas de la ocurrencia de situaciones constitutivas tanto de desequilibrio económico del contrato —temporada invernal— como de incumplimiento contractual —obtención de permisos—, esta distinción en el caso en concreto resulta irrelevante, toda vez que independientemente de las inclemencias climáticas ocurridas durante el tiempo de suspensión, el contratista no podía avanzar con los trabajos encomendados sin los permisos requeridos, por tanto, el análisis de indemnización de perjuicios por el concepto acá pretendido se abordará en sede de responsabilidad contractual, donde procede su indemnización plena.

3.6.3.4. Bajo este panorama, la Sala considera que, si bien la contratista había asumido el riesgo inflacionario al suscribir el contrato de obra C4M2052011 bajo la modalidad de precios unitarios sin fórmula de reajuste, la razonabilidad que residió en la base de estimación y asunción de dicho riesgo se vio gravemente afectada como consecuencia de la ejecución problemática del contrato, y que dio lugar a suspensiones prolongadas —cuyas causas, cabe reiterar, eran atribuibles la entidad contratante—, con lo cual se superó el horizonte razonable de estimación de precios previamente calculados por el contratista en su oferta, que ya incluían el riesgo inflacionario. En consecuencia, el riesgo de degradación del poder adquisitivo del dinero a cargo del contratista no puede persistir en casos de ejecución anormal del contrato.

No obstante, a criterio de este juzgador, la simple acreditación de la depreciación de la moneda durante el plazo extendido resulta insuficiente para acceder a la pretensión económica por este concepto, pues corresponde al interesado demostrar, además, que tal circunstancia le ocasionó un daño antijurídico resultante de la necesidad de incurrir en cargas adicionales o mayores costos para sufragar el pago de personal, materiales, trabajos, insumos y demás componentes involucrados en la ejecución del contrato.

En definitiva, se constata que si bien la parte actora pretendía el reconocimiento de la indexación plena de los pagos realizados por concepto de las actas de obra radicadas con posterioridad al diez (10) de abril de dos mil doce (2012)<sup>142</sup> —fecha para la cual

<sup>141</sup> Apartado 3.6.

<sup>142</sup> Las actas de obra presentadas con posterioridad al diez (10) de abril de dos mil once (2012), son las siguientes:

NUMERO DE ACTA Y FECHA	VALOR DEL ACTA	AMORTIZACIÓN ANTICIPO	VALOR NETO
Acta de recibo parcial 4 del 28 de junio de 2012 (Folios 619 a 622 del cuaderno de anexos 2).	\$1.063.234.458	\$531.617.229	\$531.617.229
Acta de recibo parcial 5 del 25 de febrero de 2013 (Folios 776 a 779 del cuaderno de anexos 3).	\$521.689.822	\$260.844.911	\$260.844.911
Acta de recibo parcial 6 del 28 de julio de 2013 (Folios 939 a 942 del cuaderno de anexos 3)	\$695.347.240	\$347.673.320	\$347.673.320
Acta de recibo final del 20 de mayo de 2014 (Folios 1049 a 1053 del cuaderno de anexos 3).	\$687.651.520	\$343.829.886	\$343.821.653



había culminado el plazo inicialmente pactado, junto con el término de prórroga y de la primera suspensión<sup>143</sup>—, lo cierto es que esta no realizó, siquiera, el menor esfuerzo probatorio para demostrar que para la realización de los ítems incluidos en cada acta presentada durante el tiempo extendido debió incurrir en mayores costos relacionados con componente involucrados en la ejecución contractual, como los relacionados, a manera de ejemplo, en el párrafo precedente. Así, las cosas forzoso resulta concluir que la pretensión acá analizada también será desestimada.

3.6.3.5. Respecto a la pretensión de reconocimiento de intereses sobre las sumas no indexadas, la Sala considera pertinente recordar que, de acuerdo con el artículo 717 del CC, los intereses son la utilidad, beneficio o renta que se puede obtener de un capital, constituyéndose en frutos civiles, ganancias o utilidades derivadas del dinero. Entre las diversas clases de intereses<sup>144</sup>, se destacan los intereses moratorios, que son los que la parte actora solicita que se le reconozcan. Y que, conforme al artículo 1617 de CC<sup>145</sup>, representan lo que el deudor debe pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que se le constituye en mora de pagar ese capital al acreedor.

En ese sentido, para la Subsección no resulta procedente la pretensión del accionante de condena al pago de réditos moratorios sobre la suma producto de la indexación de los montos cancelados por concepto de los valores a los que se contrajeron las actas radicadas por la UT contratista con posterioridad al plazo de ejecución normal del contrato, pues la obligación de pago de esas sumas nace con la presente decisión judicial, sin que se pueda predicar mora del deudor hasta tanto esta sentencia quede en firme y se venzan los plazos de ley para su pago sin que este se haya efectuado. Reconocer intereses legales sobre tales montos sería compensar en exceso la pérdida del acreedor en detrimento del deudor.

- **De la afectación de la capacidad de contratación (K) por disminución de los ingresos operacionales**

<sup>143</sup> Apartado 3.6.3.3.

<sup>144</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp 17214. “Estos intereses de acuerdo con la Ley y según se trate de obligaciones civiles o mercantiles pueden ser: (i) convencionales, esto es, los que pactan en forma expresa las partes en el contrato (art. 1617 No. 1 Código Civil); (ii) corrientes, o sea, aquellos que común o usualmente se cobran en determinado mercado, lugar o plaza (arts. 513, 1367, 2171, 2182, 2184, 2318 y 2231 Código Civil; 884, 885, 1163, 1251 y 1388 Código de Comercio); y (iii) los legales, es decir, los tarifados y prefijados expresamente por el legislador (arts. 1617 No 1, 2231, 2232 Código Civil; 883, 884, 885, 942, 1163 y 1251 Código de Comercio); así mismo, también se distinguen aquellos (iv) remuneratorios, que son los devengados en virtud de un crédito de capital por el tiempo en que el deudor está obligado a pagarlo o restituirlo, o sea, mientras lo mantenga en su poder y tiene el carácter meramente retributivo por el uso del dinero durante todo el término de su disfrute por parte del deudor (arts. 1617 No. 3, 2229, 2231, 2234 Código Civil; 883, 884, 1163 Código de Comercio); (v) moratorios que son los que el deudor debe pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que se constituye en mora de pagar ese capital al acreedor, y cuya tasa está prefijada por la ley de manera supletiva (arts. 1617 del Código Civil y 65 Ley 45 de 1990), es decir, es la pena tarifada por la mora en que incurra el deudor en la entrega del dinero en la oportunidad debida al acreedor; y (vi) usurarios, esto es, aquellos que exceden la tarifa legal y son prohibidos y reprimidos (artículos 1617 No 3, 2235 Código Civil; 884 mod. Art. 11, Ley 510 de 199, 886 Código de Comercio; 64 No. 2 Ley 45 de 199; Dec, 1454 de 1989; 121 No 3 Dec. 663 de 1993; 305 Código Penal; 34 No. 3 Ley 11142 de 2007).

<sup>145</sup> CC. “Artículo 1617. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: // 1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos. // El interés legal se fija en seis por ciento anual. // 2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo. // 3a.) Los intereses atrasados no producen interés. // 4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.



3.6.4. Finalmente, en cuanto a la afectación de la capacidad de contratación, la Sala considera que si bien la parte accionante allegó al plenario un documento donde se plasmaba la capacidad de contratación (K) de la UT Américas para la fecha de presentación de su oferta, que ascendía a 47.314,07 SMLMV<sup>146</sup>, no existe ninguna otra prueba que permita a este juzgador determinar la afectación real por este perjuicio, es decir, cuanto fue la disminución porcentual que alega haber sufrido como consecuencia de la convención de las suspensiones 03 y 04 al contrato. La UT Américas tampoco acreditó que la afectación de la capacidad de contratación le haya impedido presentar ofertas en otro proceso de selección sobreviniente a esas suspensiones, ni que por dicha disminución se hubiere visto imposibilitada de ofertar. En consecuencia, la pretensión económica analizada en precedencia también será negada.

3.7. En definitiva, **esta Colegiatura revocará la sentencia denegatoria proferida por el Tribunal de primer grado**, y, en cambio, declarará a Empoduitama responsable por la extensión del plazo originado en las suspensiones 02 y 03 del contrato C4M2052011 de 2011, pues las causas que los motivaron se fundamentaron en riesgos que esta había asumido desde la confección del contrato. Lo anterior, sin perjuicio que la parte actora no hubiera logrado demostrar las diferentes afectaciones y sobrecostos que pretendía le fueran reconocidos.

#### IV. COSTAS

4.1. El artículo 361 del CGP prevé que *“las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”*. A su turno, los artículos 365.1<sup>147</sup> y 366<sup>148</sup> *ejusdem*, aplicables a los procesos contenciosos administrativos por remisión expresa del artículo 188 del CPACA<sup>149</sup>, establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Su liquidación se realizará, de manera concentrada, por la secretaría del *a quo*, correspondiéndole a este juzgador la fijación de las agencias en derecho de segunda instancia, de acuerdo con las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

4.2. Bajo tales previsiones, la Sala condenará en costas a la parte demandada, dado que resultó vencida en el proceso. Para tal efecto, el Tribunal de origen deberá efectuar la correspondiente liquidación y tasación, debiendo considerar que, en esta instancia se

<sup>146</sup> Folio 177 a 178 del cuaderno 2.

<sup>147</sup> CGP. “Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto [...]”.

<sup>148</sup> CGP. “Artículo 366. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. [...] 6. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda excederse el máximo de dichas tarifas” (subrayado añadido).

<sup>149</sup> CPACA. “Artículo 188. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CPC”.



fijan agencias en derecho por un (1) SMLMV. Lo anterior, con fundamento en las tarifas fijadas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 10554 de 2016<sup>150</sup>.

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

### FALLA

**REVOCASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 6, el doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018). En su lugar, se dispone:

**PRIMERO: DECLÁRASE** a Empoduitama S.A. responsable por la extensión del plazo originado en las suspensiones 02 y 03 del contrato C4M2052011 de 2011.

**SEGUNDO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO: CONDÉNASE** en costas a Empoduitama S.A. E.S.P, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el *a quo*, debiendo considerar que en esta instancia se fijaron agencias en derecho por 1 SMLMV.

**CUARTO: DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen, una vez esta providencia esté en firme.

### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Presidente  
Firmado electrónicamente

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Magistrado  
Firmado electrónicamente

**WILLIAM BARRERA MUÑOZ**  
Magistrado  
Firmado electrónicamente

**VF**  
ATA/3C+4ANEXOS+3CD

<sup>150</sup> ACUERDO 10553 del 5 DE AGOSTO 2016. *“Artículo 1. El presente acuerdo regula las tarifas para efectos de la fijación de agencias en derecho y se aplica a los procesos que se tramiten en [...] la jurisdicción ordinaria y a los de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. // Artículo 2. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites. // Artículo 5. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. Procesos declarativos en general. [...] En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.L.M.V.”.* (subrayado añadido).