

RUPTURA DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL

En punto de algunos aspectos de la dogmática y distinción entre el incumplimiento y el rompimiento del equilibrio económico del contrato estatal, esta Subsección, ha sosteniendo que la alteración en la correlación o equivalencia de las prestaciones pactadas al inicio del contrato, puede producir rompimiento de la ecuación económica cuando es consecuencia del riesgo generado por: (i) hecho del príncipe, (ii) ius variandi, (iii) teoría de la imprevisión, y (iv) teoría de la previsibilidad; generando así la obligación de restablecimiento de la referida ecuación.

A contrario sensu, el incumplimiento contractual tiene una génesis antijurídica por un proceder contrario a las obligaciones del contrato de una de las partes causando daño a la otra que no está en la obligación de soportarlo, y, en consecuencia, el contratante cumplido podrá exigir el resarcimiento de los perjuicios causados. En la misma línea hermenéutica, la Corporación ha reiterado su postura frente al incumplimiento contractual y precisa que supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato. Cabe agregar, que la configuración del incumplimiento incluye la de todos los documentos que integran el negocio jurídico tales como los estudios previos, los pliegos de condiciones o términos de referencia que fungen como soportes de la formación del negocio jurídico.

Asimismo, el incumplimiento contractual también se manifiesta cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios (y demás normas marco que gobiernan el acuerdo negocial) que orientan la contratación y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral, por lo tanto, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos contratantes que, de manera injustificada, se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo, la calidad y/o en la forma estipulada.

Por otra parte, es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, se reitera, que en esencia las dos figuras se diferencian, tanto por el origen de los fenómenos que las produce, así como por las consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro evento.

ARTÍCULO 27 DE LA LEY 80 DE 1993 – –Aplicación

Reconoce la capacidad de las partes para encontrar una solución a cualquier diferencia que pueda surgir en la ejecución del contrato, y que nada impide a las partes autorregular sus intereses y relaciones para poner fin a cualquier diferencia o para llegar a un arreglo conforme a las reglas civiles (art. 1602 CC); resaltando que 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.



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

Consejero Ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 41001-23-33-000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandado: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales - apelación de sentencia.

TEMAS: *INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL*- se genera por la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo comercial, o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato / *INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL-ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO* - las dos figuras se diferencian, tanto por el origen de los fenómenos, como por las consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso.

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del cinco de diciembre de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

1. La controversia, planteada desde la demanda y delimitada según lo manifestado en el recurso de apelación, gira en torno al contrato de consultoría No. 429 de 2009 celebrado entre AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.¹ y el CONSORCIO CCE, por el incumplimiento contractual de la demandada por el no pago del 15% del valor total del contrato y los perjuicios rogados por el rompimiento del equilibrio financiero generado por el hecho de terceros.

II. ANTECEDENTES

La demanda y las razones en las que se fundamenta

2. El 14 de enero de 2014², el Consorcio CCE³ interpuso demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales⁴, en contra de Aguas del Huila S.A E.S.P., -en lo sucesivo, la entidad contratante o la demandada-.

¹ Aguas del Huila S.A. E.S.P. fue creada mediante la Escritura Pública No. 568 del 28 de febrero de 1990, protocolizada en la Notaría Primera del Círculo de Neiva, en desarrollo de la autorización contenida en la Ordenanza No. 038 surgió la Empresa, AGUAS DEL HUILA S.A. creada como una entidad descentralizada indirecta del orden departamental, sometida a las normas propias de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, adoptando inicialmente la forma de una Sociedad por Acciones. La empresa se creó en concurrencia armónica del Departamento y sus municipios integrando la sociedad como una entidad especializada dentro del sector de agua y saneamiento, y con una representación del departamento como socio mayoritario con 42.900 acciones. En noviembre de 2005, la Sociedad se Transforma en una Empresa administradora y operadora de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo, sometida al régimen de los servicios públicos domiciliarios. Índice SAMAI 155.

² Página 1 a 5, cuaderno principal N°1.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

3. Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (**se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores**):

“PRIMERA. Que se declare que Aguas del Huila S.A. E.S.P. incumplió sus obligaciones derivadas del Contrato de Consultoría No. 429 de 2009 suscrito entre la citada entidad pública y el Consorcio CCE.

SEGUNDA. Que se declare que, como consecuencia de los incumplimientos contractuales de Aguas del Huila S.A. E.S.P., el Consorcio Contratista no ha recibido la remuneración, correspondiente al 15% del valor total del contrato, tuvo que permanecer un mayor tiempo ejecutando las obligaciones a su cargo y el objeto contratado, tuvo que ejecutar una mayor cantidad de servicios, y en general, afectó la ecuación financiera del contrato de Consultoría No. 249 de 2009.

TERCERA. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a Aguas de Huila S.A. E.S.P a pagar a mis representadas, las sociedades CONSULTORIA COLOMBIANA S.A. y ESSERE S.A. las sumas de dinero pendientes de pago de la totalidad del contrato 429 de 2009, así como todos los costos, daños y perjuicios de distinta índole que ocasionaron el desequilibrio económico del contrato, en la cantidad necesaria para restablecer la ecuación financiera del mismo.

CUARTA. Que igualmente, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores pretensiones, se condene a AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P a pagar los intereses moratorios, liquidados sobre el valor de la condena y a partir del 27 de septiembre de 2013, fecha de liquidación del contrato

QUINTA. Que se condene en costas a la entidad demandada”⁵

4. Como fundamentos **fácticos** y **jurídicos**, en síntesis, se mencionaron los siguientes:

5. Una vez agotado el procedimiento preestablecido, el día 11 de diciembre de 2009, AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P. y el Consorcio CCE suscribieron el Contrato de Consultoría No. 429 de 2009, cuyo objeto correspondió a la *“Elaboración de Estudios y Diseños de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado de las Zonas Urbanas, Centros Poblados y Sistemas Regionales, en*

³ El consorcio CCE, se constituyó por la CONSULTORIA COLOMBIANA S.A., sociedad comercial colombiana, constituida por Escritura Pública No. 5486 de la Notaría 1 de Bogotá, del 15 de septiembre de 1971, inscrita el 17 de septiembre de 1971, bajo el No.191.694, debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá, con matrícula mercantil 00017396, identificada con el NIT. 860.031.361-7, representada legalmente por el señor ANDRÉS MANRIQUE MANRIQUE, y por ESSERE S.A., sociedad comercial colombiana, constituida por Escritura Pública No. 2785 de la Notaría 10 de Bogotá, del 29 de agosto de 1985, inscrita el 5 de noviembre de 1985, bajo el No. 179630, debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá, identificada con el NIT. 860.528.698-8, representada legalmente por el señor PEDRO ESCOBAR QUINTERO; en adelante el contratista, el consultor, el demandante o el apelante.

⁴ Se realizó reforma a la demanda de acuerdo a lo estipulado en el artículo 173 del CPACA, el día 19 de mayo de 2014, página 64 a 100, cuaderno principal N°3, índice SAMAI 155.

⁵ Página 9 a 10, cuaderno principal N°1 demanda inicial, la cual guarda la misma literalidad con la reforma a la demanda realizada, páginas 66 a 67, cuaderno principal N°3. índice SAMAI 155.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

la Subregión uno (1) Norte del departamento del Huila”⁶, por un valor de \$2.145.787.399,09.⁷ y, con un plazo inicial de doscientos diez (210) días contados a partir de la fecha del acta de inicio.

6. Conforme lo prevé la cláusula sexta del citado negocio jurídico, la interventoría sería contratada por Aguas del Huila S.A. E.S.P.

7. El contrato No. 429 tuvo suspensiones por diversas causas; se realizó la suspensión No. 1, suscrita el día 29 de junio de 2010, por las “fiestas San Pedrinas” adelantadas en la totalidad de los municipios y centros poblados de la subregión⁸.

8. Asimismo, suscribieron dos prórrogas, la primera, por el término de ciento veinte (120) días por razones de orden público, ambiental y administrativo, y la segunda, por ciento cinco (105) días, contados a partir de la terminación del plazo de la última prórroga, pues se requería mayor tiempo para la realización de trabajos de campo y oficina, de ajuste final de los diseños, y la presentación en ventanilla de los productos.

9. Afirmó la accionante, que existieron múltiples motivos “no atribuibles a las partes” que retrasaron la correcta ejecución de las obligaciones contractuales, pues se presentaron dificultades con la obtención de permisos por parte de algunos municipios para la realización de los apiques en el espacio público, actividad indispensable para la elaboración de los catastros, simulación hidráulica y cargue de la información al sistema integrado de gestión; así mismo, existieron inconvenientes de orden público en época de elecciones en algunos sectores rurales en donde se desarrollaron los proyectos que retrasaron las actividades de campo.

10. En la misma medida, argumentó que se presentaron inconvenientes por la prolongación de la ejecución del contrato en lo referente a la normativa vigente a su celebración, pues mediante la Resolución 379 del 25 de junio de 2012 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial⁹, se modificaron los requisitos para la viabilidad de los proyectos radicados ante la Ventanilla Única de dicho Ministerio, y se quejó que la parte contratante asignó arbitrariamente al contratista la obligación de presentar formalmente los proyectos, cuando la mentada normativa, imponía dicha función a los departamentos, municipios y distritos¹⁰.

11. Indicó el demandante que los diferentes componentes de la consultoría fueron entregados a la interventoría entre enero y marzo de 2012, atendiendo a los eventos suscitados, que resultaban ajenos a ellos y fueron aprobados con el

⁶ Páginas 64 a 82, anexo N°1 de la Demanda, cuaderno principal No. 1, dicho contrato fue suscrito bajo la modalidad de precios unitarios.

⁷ Cláusula tercera contrato 429 de 2009, anexo N°1 de la Demanda, cuaderno principal N° 1.

⁸ El día 7 de julio de 2010, mediante acta calendada de esa misma fecha, las partes reiniciaron la ejecución de las actividades objeto del contrato. Índice SAMAI 155.

⁹ En lo adelante Ministerio de Ambiente o MAVDT.

¹⁰ Afirmaciones realizadas en la demanda, página 10 a 11 del cuaderno principal N°1.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

visto bueno de la contratante mediante oficios del 09 de marzo de la misma anualidad.

12. De igual modo, resaltó que fueron radicados por el consultor ante la ventanilla única del MAVDT quince (15) proyectos de la totalidad de los estudios¹¹, lo cual refiere el cumplimiento de la totalidad de sus obligaciones; pese a ello, la demandada le adeuda el 15% del valor pactado de acuerdo a la ejecución contractual que el accionante predica, además de la suma referente al desequilibrio contractual que, a su vez, fue reclamado en sede administrativa.

13. Se precisó por parte del accionante que la consultoría gestionó la obtención y cumplimiento de los requisitos exigidos por la nueva normatividad (Resolución 379 de 2012), para que el MAVDT viabilizara los proyectos que fueron radicados por el accionante ante el Ministerio, entre ellos: la autorización para beneficiarios del giro de recursos del sistema general de participaciones, dificultades en la obtención de permisos ambientales, adquisición de predios o servidumbres e inconvenientes en el cierre financiero por el departamento del Huila y/o Aguas del Huila.

14. El plazo contractual culminó el día veintiocho (28) de marzo de 2011; no obstante, una vez vencido dicho plazo, se efectuaron diferentes acercamientos y actividades con el ánimo de realizar la entrega del *"informe final del estado de los proyectos municipios subregión uno norte del Huila"*.

15. Finalmente, se suscribió el acta de liquidación bilateral entre las partes el 27 de septiembre de 2013¹² donde se establecieron las siguientes salvedades por parte del Consorcio: (i) cumplimiento del objeto contractual, haciendo énfasis en el balance económico del pago del 15% del contrato¹³; (ii) información financiera del contrato, manifestó inconformidad con los valores estipulados al indicar un saldo negativo distinto al conocido por dicha parte¹⁴; y, (iii) obligaciones pendientes: el Consorcio CCE no aceptó la obligación pendiente de pago y a favor de la entidad de \$26'.070.134,05

La contestación de la demanda

¹¹ Acta aportada por la accionante como anexo a la demanda, página 19, cuaderno principal N°1, índice SAMAI 155.

¹² Se establecieron salvedades en lo respectivo al cumplimiento del objeto contractual, salvedad cuadro v información financiera del contrato, y obligaciones pendientes por parte del contratante, de acuerdo a lo indicado en la página 45 a 64, cuaderno principal N°2, índice SAMAI 155.

¹³ Indicó que dichas cifras no correspondían con la realidad de la ejecución del contrato. En la misma medida, hace mención de la reunión celebrada el 23 de abril de 2013, acreditado a través de acta- donde el Consorcio CCE habría presentado el cuadro de ejecución contractual del 99,85% que a fecha de la liquidación ascendía según ellos a un total de 99,87%, pues se habían viabilizado 9 proyectos de la totalidad de los estudios. Por lo anterior consideraron que en cumplimiento de la obligación no puede aceptarse 90,70% como concluyó la entidad, sino 99,87%. (Ver índice SAMAI 155. PP., 61.

¹⁴ Manifestó la inconformidad con el cuadro que resumió la información financiera del contrato que arrojó un saldo negativo al contratista de \$26'070.14,05, y por el contrario tomando como base el cumplimiento del 99,877% del contrato y no del 90,70%, correspondía al valor de \$156'119.001,10



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

16. El día cuatro (4) de julio de 2014, Aguas del Huila S.A. E.S.P., contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones¹⁵ e indicando que, si bien se llegaron a presentar algunos inconvenientes -lo cual quedó expresamente dicho dentro de las actas de suspensión del contrato-, estas situaciones se resolvieron siempre bajo el acuerdo mutuo de las partes, ya que cada una de las modificaciones al contrato se realizó de manera consensuada, tal como se estableció en la minuta contractual.

17. La demandada arguyó que el Consorcio CCE incumplió con las obligaciones derivadas del contrato 429 de 2009, como lo demuestra el acta de productos entregados por el consultor. Agregó que el contrato finalizó el 28 de marzo de 2011, y se evidenció que el objeto del contrato no se cumplió en su integridad, ya que varios productos se entregaron de manera parcial y ninguno fue viabilizado ante el MAVDT.

18. En relación con el desequilibrio económico del contrato, señaló que el Consorcio CCE no evidenció las causas que soportaban dicho pedimento, limitándose a realizar un análisis genérico de la figura y, a diferencia de lo que enunció en la demanda, la accionante siguió ejecutando actividades, aun cuando el plazo del contrato expiró y cualquier gasto en el que se pueda incurrir no resultaba imputable al contrato 429 de 2009.

19. Añadió que no adeudaba nada al contratista y, por el contrario, en el acta de liquidación bilateral se estableció que es el Consorcio CCE, quien debía la suma de \$26'070.143,05, a pesar de que este último dejó algunas salvedades que no tienen posibilidades de prosperar.

20. También rechazó lo referente al cambio de normatividad, considerando que el consultor justificó sus pretensiones en un tránsito reglamentario a partir de la Resolución 379 del 25 de junio de 2012 que se produjo 15 meses después de la terminación del contrato.

21. Asimismo, explicó que, si bien es cierto que a la fecha de terminación del contrato el demandante no había radicado los proyectos para su viabilidad y, por ende, esta actividad fue realizada por el contratante, ello obedeció precisamente al incumplimiento de aquél. Agregó que algunos proyectos fueron devueltos por el MAVDT y, por lo tanto, aún no estaban viabilizados.

22. Advirtió también que, toda dificultad que se le pudo presentar al contratista en la ejecución del contrato, acaeció con posterioridad al vencimiento del plazo estipulado para su cumplimiento.

Audiencia inicial

¹⁵ Contestación de la demanda. Ver índice SAMAI, documento 6. Pp- 1-32.



23. En audiencia inicial realizada el nueve de diciembre de 2015¹⁶, el Tribunal *a quo* agotó la etapa prevista en el artículo 180 del CPACA; en cuanto a las excepciones previas, el Tribunal señaló que el incumplimiento del contrato no está contemplado como excepción previa en los artículos 180-6 del CPACA y 100 del CGP, por lo que se pronunciaría al respecto en el trámite procesal correspondiente. En lo relativo al requisito de procedibilidad, este se cumplió debidamente, y la cuantificación del valor del contrato no tiene vocación de prosperidad como excepción, ya que dicho aspecto fue considerado en la demanda.

24. Por esta razón, se declararon no probadas las excepciones de ineptitud de la demanda por falta de conciliación como requisito de procedibilidad y falta de cuantificación de las pretensiones. Esta decisión fue notificada en la audiencia y no fue apelada por las partes, por lo que no es necesario pronunciarse al respecto en lo sucesivo.

La sentencia de primera instancia

25. El Tribunal *a quo*, a través de la sentencia del cinco de diciembre de 2023¹⁷, negó las pretensiones de la demanda, donde concluyó que no existió incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Aguas del Huila S.A. E.S.P. y, por tanto, el Consorcio CCE no tenía derecho a percibir el 15% del saldo del precio pactado en el contrato, pues fue el Consorcio quien incumplió el contrato de consultoría y, además, no se rompió la ecuación financiera del contrato por circunstancias atribuibles a la demandada.

26. Lo anterior lo sustentó en lo siguiente: (i) el incumplimiento de la demandante en presentar oportunamente la metodología de trabajo, (ii) el incumplimiento contractual en la entrega del producto (obligación de resultado-obtención del concepto favorable) y, (iii) en lo respectivo al desequilibrio económico del contrato, niega la pretensión en razón a que el tránsito legislativo fue posterior al plazo de ejecución, y no toda situación que llegue a afectar el contrato, constituye un rompimiento del equilibrio económico o financiero del mismo, pues existen riesgos que de forma *ex ante* son asumidos por las partes.

27. Bajo la misma línea de sustentación, señaló el fallador de instancia que dentro del marco del proceso de selección pública de ofertas AHSPAD 02-09 se adelantaron los estudios previos por Aguas del Huila S.A. E.S.P., donde se asignaba al eventual contratista la obligación de realizar los estudios y diseños aprobados de los sistemas de agua potable y alcantarillado de las zonas urbanas, centros poblados y sistemas regionales.

28. Reitera el Tribunal *a quo* que, no es posible pretender la resolución del contrato o el cumplimiento del mismo por el contratante que no se ha allanado a cumplirlo (art. 1546 CC), y una vez revisado de forma minuciosa, se concluye que

¹⁶ Auto audiencia inicial miércoles 09 de diciembre de 2015, expediente 1 001 23 33 000 2014 00004 00.

¹⁷ Sentencia de primera instancia, Índice SAMAI 156, documento 1, pp- 1 a 45.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

la parte actora no se encontraba habilitada para obtener de la parte demandada el cumplimiento total del contrato y de suyo el pago de lo adeudado (15% del precio total del contrato), por haber incumplido sus obligaciones contractuales, tal como se esboza en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia.

29. La resolución No. 813 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), le asignó la facultad de emitir conceptos de viabilidad de proyectos de agua potable y saneamiento básico y posteriormente la resolución No. 319 de 2012 del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MVCT), derogó la primera y le asignó la mencionada competencia al nuevo ministerio, resultando lo anterior relevante, en la medida que, desde los pliegos y anexos técnicos hasta el contrato y documentos posteriores preparados con ocasión de la ejecución del contrato, era una obligación de resultado a cargo del Consorcio CCE, la de obtener el mentado concepto favorable, y a pesar de haber sido presentado por la accionante, [después del plazo contractual] los documentos para obtener el referido concepto, no cumplieron con los criterios establecidos.

30. El Tribunal de primera instancia concluyó que, la gestión del Consorcio CCE representó un gran desafío para la interventoría y de suyo para la entidad pública contratante, pues además de la entrega tardía de los productos, el común denominador fueron los constantes yerros en la mayoría de los trabajos y prueba de ello son los diferentes requerimientos mediante la labor ejercida por la interventoría y en algunos casos por la propia contratante. Observó el Tribunal que, pese a la terminación del plazo de ejecución del contrato en marzo 28 de 2011, no se realizó la entrega de los proyectos viabilizados y como fenómeno inusual, posterior a dicho vencimiento, seguían realizándose actuaciones propias del objeto contractual.

31. De otra parte, señaló que Aguas del Huila S.A. E.S.P., a través de Resolución N° 426 del 7 de julio de 2010, conminó a la demandante a aportar copias de los contratos laborales o de prestación de servicio del personal básico y básico adicional, para determinar el cumplimiento del objeto contractual; de la misma forma, se realizó una segunda actuación sancionatoria iniciada a instancia de la interventoría, donde se solicitó “informe de incumplimientos”, por falta de acreditación del 100% del personal básico, dando como resultado una multa pecuniaria, la cual fue revocada por el recurso presentado por el accionante.

32. Por lo tanto, el Tribunal *a quo* observó el incumplimiento contractual de la demandante, debido a la falta de entrega oportuna de los proyectos, la falta de personal para la ejecución del contrato, así como la actitud dilatoria por parte del demandante respecto al retardo en el inicio de las actividades de campo debido a la falta de permisos para la instalación de apiques en las vías y la ausencia de acreditación sobre la alteración del orden público. Verbigracia, para el Tribunal *a quo*, el contrato de consultoría en litigio, asignó al contratista la totalidad del riesgo derivado de su ejecución y ello no varió ni fue reprochado, por el contrario, se aceptó en diferentes oportunidades del contrato [firmas de otrosíes]; además se trataban de obligaciones de resultado que se concretaban con el concepto de



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

viabilidad de los proyectos de acueducto y/o alcantarillado por el Gobierno Nacional a través de su ministerio.

33. Por otro lado, adujo que a la entidad pública le correspondía honrar cumplidamente el pago del precio fijado a favor del contratista, este último aspecto sobre el cual, si bien existe reclamo respecto del impago del 15% del total del valor del contrato, no se encontró justificación para su reclamación, por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del solicitante.

34. En lo referente a la alteración del orden público, se precisó que a pesar de haberse indicado por parte de la accionante situaciones de esta naturaleza que alteraron la ejecución normal del contrato, en concreto, no se llegó a demostrar probatoriamente la alteración grave que impidiera al actor realizar sus obligaciones contractuales, y tampoco se acreditó que dichos acontecimientos se hubiesen presentado en la zona de influencia de la consultoría, aclaró el Juez de primera instancia que los reportajes o notas periodísticas no son medios de prueba, como si lo resultan ser las fuentes en que se basan, y las aportadas al proceso no permitieron inferir el riesgo generado por grupos ilegales como a ello hizo alusión el libelo introductorio.

35. Por último, el Tribunal *a quo* no condenó en costas *“por cuanto no se aprecia carencia de fundamentos legales en la demanda ni en su contestación y tampoco que estén causadas”*¹⁸.

El recurso de apelación del Consorcio CCE.

36. El accionante, interpuso recurso de apelación¹⁹ en contra de la sentencia de primera instancia, con fundamento en los motivos que se sintetizan a continuación:

37. El Consorcio CCE, hizo énfasis en el enfoque técnico y la naturaleza de los contratos de consultoría, e indicó que por regla general dichos contratos van dirigidos a la realización de un trabajo con componente intelectual *“El trabajo del consultor se enfocaba en lo técnico y requería una comprensión específica para el desarrollo del proyecto contratado, sin embargo, algunos temas como los tributarios, ambientales y prediales eran exclusivos de las instituciones públicas, por lo que no estaban bajo la jurisdicción del contratista. Es irrazonable, como lo hizo el a quo, atribuir al Consultor la responsabilidad de tener a su disposición los recursos de cada uno de los entes territoriales, los derechos de propiedad o servidumbres de los predios y las licencias ambientales requeridas, ya que todos estos requisitos son de la exclusiva responsabilidad del Estado, así como de los municipios y el contratante en este caso”*²⁰. En lo respectivo a la normatividad aplicable, argumentó que la derogatoria de la norma, varió los requisitos exigidos y aun así dicho tema fue resuelto por la accionante, sin embargo, unos trámites estaban a cargo del consultor y otros a cargo de terceros ajenos a la relación contractual *“lo cual escapa a la órbita de responsabilidad del consultor, tales como*

¹⁸ Página 44, sentencia de primera instancia, índice SAMAI 156.

¹⁹ Índice SAMAI 162.

²⁰ Índice SAMAI 021



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

*la adquisición de predios, el trámite de servidumbres, la autorización de giros y los permisos ambientales, entre otros*²¹.

38. El apelante, afirmó que el Tribunal *a quo* omitió considerar que se encontraba probado que el desequilibrio económico alegado en la demanda, teniendo en cuenta las dificultades en *“la obtención de licencias ambientales, adquisición de predios y servidumbres por los entes territoriales, la ola invernal, alteraciones de orden público en tiempo de elecciones, falta de entrega oportuna de insumos documentales por los municipios y cambio de administración, tránsito legislativo con requisitos más rigurosos, entre otros”*, encausándolo bajo la teoría del desequilibrio económico por hechos de un tercero.

39. También reprochó el no haber tenido en cuenta como medio de prueba las noticias allegadas por el consorcio CCE, donde se informó de la situación de orden público en la zona en la que se llevaban a cabo las obras objeto del contrato, pues lo anterior generó dilaciones en su ejecución, alegando que resultaba evidente que correspondió a un hecho notorio, citando el Auto No. 035 de 1997 de la Corte Constitucional²².

40. Afirmó el accionante que el consultor cumplió a cabalidad con sus obligaciones técnicas y de debida diligencia, y el cumplimiento del 100% de las actividades adicionó un amplió costo debido a que hechos de terceros imprevisibles e irresistibles para las partes afectaron la ejecución normal del proyecto, con base en lo mencionado.

41. Por lo anterior, solicitó proferir fallo que revoque la sentencia de primera instancia y declarar que el demandado incumplió con las obligaciones derivadas del contrato 429 de 2009, ratificando las demás pretensiones consecuenciales.

Trámite en segunda instancia.

42. Mediante auto del cuatro de abril de 2024, el Despacho sustanciador admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila el 5 de diciembre de 2023²³.

43. El Ministerio Público guardó silencio en el trámite de la segunda instancia.

Alegatos frente al recurso de apelación - Aguas del Huila S.A E.S.P.

44. El demandado solicitó confirmar la sentencia, condenando en costas a la parte recurrente, con base en los siguientes argumentos:

²¹ Ibidem.

²² *“Hecho notorio es, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo”*. Corte Constitucional. Auto 035 de 1997. MP. Carlos Gaviria Díaz, 2 de octubre de 1997.

²³ Auto que admite recurso de apelación, índice SAMAI 004.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

45. El actor hace una apreciación parcial de los componentes que debieron ser considerados para dar cumplimiento a la viabilización en la Ventanilla Única del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para tratar de justificar las razones por las que no obtuvo la viabilización de los componentes del proyecto objeto del contrato de consultoría, trasladando la responsabilidad a las alcaldías, otras instancias gubernamentales y circunstancias de orden público, en aras de argumentar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

46. La accionante no probó de manera idónea que cumplió con el objeto del contrato, por el contrario, se demostró: (i) incumplimiento de la demandante en presentar las “metodologías del trabajo”; (ii) incumplimiento contractual en la entrega del producto; (iii) incumplimiento de la disponibilidad del personal; (iv) incumplimiento por tránsito normativo y aumento de requisitos; (v) el retardo del inicio de actividades de campo por la falta de permisos para la instalación de apiques en las vías; y (vi) el cumplimiento de cargas documentales por terceros ajenos al contrato de consultoría.

III. CONSIDERACIONES

47. Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y evidenciado el cumplimiento de los presupuestos procesales: jurisdicción, competencia, oportunidad de la demanda, legitimación en la causa por activa y por pasiva, procede la Sala a decidir la segunda instancia de la presente litis.

48. Con ese propósito, se abordarán los siguientes asuntos: **(i)** el objeto del recurso de apelación y los problemas jurídicos para resolver la controversia; **(ii)** el régimen jurídico del contrato No. 429 del 2009 y su naturaleza; **(iii)** referencia a los conceptos de incumplimiento y rompimiento del equilibrio económico del contrato; **(iv)** análisis del caso concreto, y, **(v)** revisión de la procedencia de las costas procesales.

(i) El objeto del recurso de apelación interpuesto y los problemas jurídicos para resolver la controversia.

49. En esta instancia, le corresponde a la Sala pronunciarse sobre los reparos concretos presentados con el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, los cuales, por regla general, establecen la competencia del *ad quem* para decidir la controversia, salvo situaciones que se deban auscultar y definir de manera oficiosa²⁴.

²⁴ Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, consideró: “*Si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada*”. Expediente 46.005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

50. La Sala ha establecido²⁵, que el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia, lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior. Conviene precisar, en todo caso, que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo (i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; (ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o (iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.

51. Por lo tanto, con base en la impugnación del fallo de primera instancia, los problemas jurídicos concretos a resolver son los siguientes: **(i)** ¿Existió incumplimiento de la parte demandada en la ejecución del contrato de consultoría 429 de 2009?; **(ii)** ¿se generó desequilibrio económico del contrato?, y de ser así, ¿habría lugar al reconocimiento indemnizatorio pretendido por la parte demandante?

(ii) El régimen jurídico del Contrato de Consultoría 429 de 2009 y su naturaleza.

52. Con el fin de resolver los cargos de la apelación, la Sala considera pertinente traer a colación, de manera previa, las características y especificaciones del negocio jurídico objeto de estudio, con el fin de precisar la naturaleza de la operación económica realizada y la ejecución de las prestaciones acordadas por las partes y, con ello, determinar si en efecto se trata de un contrato de consultoría, como fue denominado por las partes. Esa definición conceptual es relevante para el caso que ocupa la atención de la Sala, ya que la misma, determina el régimen jurídico aplicable y el marco temporal para el ejercicio de la competencia administrativa de liquidación contractual.

53. En este sentido, se destaca que el negocio jurídico fue suscrito por parte del CONSORCIO CCE y AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.²⁶ esta última sometida al Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios de Colombia -Empresa Industrial y Comercial del Estado, adoptando la forma de una Sociedad por Acciones-; y de conformidad con lo establecido por el artículo 31 inciso primero de la Ley 142 de

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁶ Se reitera que hace parte del sector descentralizado por servicios siendo una Empresa administradora y operadora de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

1994, modificado por el artículo 3° de la Ley 689 de 2001, el cual estipula: *“Régimen de la contratación. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa”.*

54. No obstante lo anterior, el Decreto 4548 del 23 de noviembre de 2009²⁷, estableció en el artículo 1°, sobre régimen de contratación aplicable a los Gestores del PDA, que: *“Los procesos de contratación que se adelanten por el Gestor, en cumplimiento de las funciones asignadas por el artículo 12 del Decreto 3200 de 2008, **se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**, en desarrollo de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007”* (subraya y negrilla fuera de texto), en este sentido, y atendiendo que la Gobernación del Huila, mediante Decreto 962 de 2008, designó a la Empresa Aguas del Huila S.A. E.S.P. como gestor del P.D.A, le resulta aplicable la norma en cita, y en tal virtud, los procesos contractuales que en dicha calidad adelante, se regirán por las disposiciones previstas en la ley 80 de 1993²⁸.

55. En adición, de las estipulaciones expresadas en el contrato No. 429 suscrito el 11 de diciembre de 2009, se constata que las partes se remitieron, a las normas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP-, aspecto que se desprende de lo ratificado en diferentes cláusulas del contrato, como las relativas a la interventoría²⁹, interpretación, modificación y terminación unilateral del Contrato³⁰, liquidación³¹ e imposición de multas contractuales³².

56. Ahora bien, la cláusula primera del negocio jurídico en cuestión, estipuló como objeto el siguiente³³: *“EL CONSULTOR se compromete con AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P por la modalidad de precios unitarios a llevar a cabo la “ELABORACION DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE, Y ALCANTARILLADO DE LAS ZONAS URBANAS, CENTROS POBLADOS Y SISTEMAS REGIONALES QUE FUEREN NECESARIOS DE LA SUB-REGION, UNO (01) NORTE DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA de acuerdo con los productos, las características técnicas, cantidades y valores descritos en la propuesta presentada por el oferente, estudios previos, anexos técnicos y pliegos de condiciones”*, esto significa, que existe sujeción en lo correspondiente al alcance y cumplimiento de las obligaciones de acuerdo a lo pactado por las partes.

²⁷ Por el cual se da aplicación al artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, en relación con los gestores de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento de que trata el artículo 91 de la Ley 1151 de 2007”.

²⁸ Se hace precisión que el artículo 1 del decreto 4548 de 2009, no está mutando el régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios, empresas industriales y comerciales del Estado o empresas de economía mixta, sino que está sometiendo al EGCAP, a los procesos de contratación que adelanten los gestores del PDA en cumplimiento de las funciones asignadas por el artículo 12 del decreto 3200 de 2008.

²⁹ Cláusula Sexta Contrato 429 de 2009, índice SAMAI 155.

³⁰ Clausula Décimo Quinta Contrato 429 de 2009, índice SAMAI 155.

³¹ Cláusula Décimo Sexta Contrato 429 de 2009, índice SAMAI 155.

³² Cláusulas Décima Contrato 429 de 2009, índice SAMAI 155.

³³ Se transcribe incluso con los errores ortográficos y/o de redacción que pueda contener.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

57. En consecuencia, contrastando el objeto que pretendía satisfacerse con el negocio analizado y el marco funcional de las entidades que lo suscribieron, concluye la Subsección que aquél se relaciona con el cumplimiento en lo atinente a la elaboración, viabilización y aprobación de Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento –en adelante PDA- con el fin de mejorar la cobertura en agua potable y saneamiento básico para que desarrollaran los estudios y diseños de los componentes de agua potable y saneamiento básico, lo que ratifica la aplicación de las normas del EGCAP.

58. Además, el negocio jurídico *sub examine*, debe entenderse como un contrato en toda la extensión del concepto, pues se estableció un acuerdo conmutativo y bilateral en el que se consagraron obligaciones³⁴ y prestaciones recíprocas, estableciéndose un sinalagma contractual con un objeto claro y definido: “*ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LAS ZONAS URBANAS, CENTROS POBLADOS Y SISTEMAS REGIONALES QUE FUEREN NECESARIOS DE LA SUB REGION. UNO (1) NORTE DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA de acuerdo con los productos, las características técnicas, cantidades y valores descritos en la propuesta presentada por el oferente, estudios previos, anexos técnicos y pliegos de condiciones*”, y pactar la respectiva contraprestación por el valor de \$2'.145.787.399,09.

59. De otra parte, ha indicado esta Corporación que el contrato de consultoría “*consiste, básicamente, en la realización de estudios, diseños y en la asesoría técnica al control y supervisión de proyectos, así como en la interventoría y en la gerencia y dirección de obras o proyectos, lo cual encierra una variedad muy amplia de actividades, todas ellas regidas por un común denominador de índole técnico y cargadas de un matiz especializado en la ejecución de este tipo de contratos. De este modo, el contrato de consultoría se caracteriza porque sus obligaciones tienen un carácter marcadamente intelectual, como condición para el desarrollo de las actividades que le son propias, aunque también se asocia con la aplicación de esos conocimientos a la ejecución de proyectos u obras*”³⁵.

60. Así las cosas, reitera que el contrato No. 429 de 2009, suscrito entre el CONSORCIO CCE y AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P., celebrado el 11 de diciembre de 2009, se rigió por el Estatuto de Contratación de la Administración Pública por virtud de los Decretos 962 de 2008, 3200 de 2008 y la Ley 1150 de 2007 y cumplió con todas las características propias de un contrato de consultoría.

(iii) Del incumplimiento y el rompimiento del equilibrio económico del contrato

³⁴ Fueron pactadas obligaciones como 1) Cumplir a cabalidad con todos los ítems y cláusulas estipuladas en este contrato, en los pliegos de condiciones y sus anexos. 2) Dar inicio a los trabajos que son objeto de este contrato dentro del plazo estipulado. 3) Contratar el personal básico solicitado en los pliegos de condiciones con las calidades exigidas y presentado por los oferentes con la propuesta técnica, así mismo se obliga a contratar el personal auxiliar y técnico necesario para la correcta ejecución del contrato, el cual debe presentar a Aguas del Huila S.A. E.S.P. al momento de la firma del acta de inicio de la obra. Cláusula Décimo tercera.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2006, exp. 30.832, CP Alíer Hernández Enríquez.



61. En punto de algunos aspectos de la dogmática y distinción entre el incumplimiento y el rompimiento del equilibrio económico del contrato estatal, esta Subsección³⁶, ha sosteniendo que la alteración en la correlación o equivalencia de las prestaciones pactadas al inicio del contrato, puede producir rompimiento de la ecuación económica cuando es consecuencia del riesgo generado por: (i) hecho del príncipe, (ii) *ius variandi*, (iii) teoría de la imprevisión, y (iv) teoría de la previsibilidad; generando así la obligación de restablecimiento de la referida ecuación.

62. A *contrario sensu*, el incumplimiento contractual tiene una génesis antijurídica por un proceder contrario a las obligaciones del contrato de una de las partes causando daño a la otra que no está en la obligación de soportarlo, y, en consecuencia, el contratante cumplido podrá exigir el resarcimiento de los perjuicios causados. En la misma línea hermenéutica, la Corporación ha reiterado su postura frente al incumplimiento contractual y precisa que supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo comercial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato. Cabe agregar, que la configuración del incumplimiento incluye la de todos los documentos que integran el negocio jurídico tales como los estudios previos, los pliegos de condiciones o términos de referencia que fungen como soportes de la formación del negocio jurídico³⁷.

63. Asimismo, el incumplimiento contractual también se manifiesta cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios (y demás normas marco que gobiernan el acuerdo comercial) que orientan la contratación y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral, por lo tanto, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos contratantes que, de manera injustificada, se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo, la calidad y/o en la forma estipulada.

64. Por otra parte, es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, se reitera, que en esencia las dos figuras se diferencian, tanto por el origen de los fenómenos que las produce, así como por las consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro evento³⁸.

65. En efecto, la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma contractual pactado al momento de proponer o contratar, según sea el evento, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia 43631 del 30 de mayo de 2019, C.P. Carlos Alberto Zambrano.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 14 de marzo de 2013, Exp. 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Becerra.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Subsección A, 4 de junio de 2021, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad, 250002326000200401631 03 (64.908).



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la reparación de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, siempre y cuando sean acreditados dentro del proceso, tal como lo disponen los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998.

66. Esta Corporación, ha precisado en relación con la figura sub examine:

“(...)se recurrió al principio del rebus sic stantibus, conforme al cual, las condiciones originales del contrato se deben mantener, siempre y cuando se conserve durante la etapa de ejecución o cumplimiento la situación de cargas y beneficios que soportaban las partes en el momento de su celebración, pero no se puede ni debe mantener, cuando esa situación sufre modificaciones entre el momento en que se trabó la relación comercial y una época posterior durante la ejecución del contrato; con fundamento en dicho principio, se abrió paso el derecho de la parte afectada por una situación imprevista y sobreviniente durante la ejecución de las prestaciones, a que se le restablezca la ecuación contractual, cuando haya sido gravemente afectada”³⁹.

67. En adición, esta Sala ha indicado que *“la conservación del equilibrio prestacional propende por asegurar que durante la ejecución del contrato se mantengan las mismas condiciones económicas y/o financieras que las partes tuvieron en cuenta al momento de presentar la oferta y que le sirvieron de cimiento”⁴⁰*; en ese sentido, se ha sostenido que dicha equivalencia puede verse afectada, ya fuere por factores externos a las partes cuya ocurrencia se enmarca dentro de la teoría de la imprevisión, o por diversas causas que pueden resultar atribuibles a la Administración contratante, como por ejemplo, por la expedición de actos en ejercicio legítimo de su posición de autoridad, los cuales han sido estudiados bajo la doctrina del *“Hecho del Príncipe”* o en uso de sus facultades de contractuales a través de las potestades excepcionales *“lus variandi”*.

68. Igualmente, el legislador ha establecido que dicha equivalencia debe garantizarse para ambas partes, en tanto les asiste como derecho⁴¹; en consecuencia, frente a su quebrantamiento corresponderá adoptar los mecanismos necesarios para su restablecimiento de forma *ex ante*⁴² o *ex post*⁴³.

(iii) **Análisis del caso concreto**

69. Precisado lo anterior, la Sala abordará el estudio de los cargos de la apelación, así: **(i)** el alcance obligacional del contrato No. 429 de 2009; **(ii)** establecer sí existió incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2020, C.P.: María Adriana Marín. Rad.: 05001-23-31-000-2006-03354-01 (46.057).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de noviembre del 2018, C.P, Marta Nubia Velásquez Rico, Rad, 130012331003199900319 01 (55230).

⁴¹ Artículo 4 numeral 3 y artículo 5 numeral 1 de la ley 80 de 1993.

⁴² A través del acuerdo de las partes tal como lo prevé el artículo 27 de la ley 80 de 1993

⁴³ Como producto de una reclamación judicial elevada a través de la pretensión (artículo 87 inciso 1 de la ley 1437 de 2011).



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

demandada en relación con el pago del 15%; y (iii) sí se presentó el desequilibrio económico de la ecuación financiera del contrato.

El contrato No. 429 de 2009 y el alcance de sus obligaciones

70. En el marco del contrato de consultoría No. 429 de 2009, se establecieron obligaciones recíprocas⁴⁴, que en el sinalagma contractual resultan ser un elemento esencial, es por ello que se analizará lo relevante del contenido obligacional en las etapas precontractual, contractual y pos-contractual para determinar su alcance y cumplimiento. Revisados los elementos probatorios que obran en el expediente, se observa lo siguiente:

71. En el proceso de selección pública de ofertas AHSPAD 02-09 adelantado por Aguas del Huila S.A. E.S.P., se elaboraron los estudios previos y en lo pertinente a la consultoría para la subregión 1 norte, se indicó que estaría a cargo del consultor contratista la realización de los estudios y diseños de los sistemas de agua potable y alcantarillado de la zonas urbanas, centros poblados y sistemas regionales que fueren necesarios, dividido en dos componentes:

“(…)

A) *Componente 1 – agua potable (catastro del sistema de acueducto; estudios y diseños; actualización y/o elaboración del plan maestro en las zonas urbanas; elaboración y/o actualización de diseños definitivos de obras de captación, aducción y conducción, desarenador, estaciones de bombeo, plantas de tratamiento, tanques de almacenamiento, redes de distribución; programa de uso eficiente y ahorro del agua; estudios de impacto ambiental; especificaciones técnicas; presupuesto de obras, aspectos financieros y cronograma de ejecución del proyecto y; **presentación del proyecto al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT).** (Negrilla y subrayado de la Sala).*

B) *Componente 2 – alcantarillado (catastro de redes de los sistemas de alcantarillado; estudios y diseños; actualización y/o elaboración: del plan maestro en las zonas urbanas, de los diseños definitivos de redes de colectores de alcantarillado, de los interceptores y emisarios finales, de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas en los centros poblados, y estudios de impacto ambiental; especificaciones técnicas; presupuesto de obras; aspectos financieros y cronograma de ejecución del proyecto; **presentación del proyecto al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT).**” (Negrilla y subrayado de la Sala).*

72. En la misma medida, en el formato de estudios previos se estipularon como obligaciones de carácter especial, entre otras, lo respectivo a la presentación del proyecto ante el MAVDT en los numerales 1.2.14 y 2.2.9; en consonancia con ello, se estableció que debían derivarse como productos resultantes de la consultoría:

“Informe Inicial que debe contener, como mínimo, el diagnóstico, el análisis de alternativas de solución propuestas y la recomendación de selección. Informe

⁴⁴ Cláusula décimo segunda y décimo tercera del Contrato 429 de 2009.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

de Catastro del sistema de Acueducto Informe de Catastro del sistema de Alcantarillado. Informe de Diseños Definitivos. Proyectos viabilizados por Ventanilla Única del MAVDT, el consultor podrá presentar proyectos completos individuales por municipios, centros poblados y/o sistemas regionales que fueren necesarios con el fin de agilizar los procesos posteriores. Informe Final, deberá además incluir el documento final del Plan Maestro y un documento de resumen ejecutivo desarrollo de los Estudios y Diseños por cada municipio incluidos centros poblados y/o sistemas regionales si existen. Todo lo anterior para cada una de las sub-regiones contratadas” (Subrayado de la Sala).

73. Las anteriores actividades a desarrollar por cada municipio y sus centros poblados, fueron consignados en el Anexo Técnico del 01 de julio de 2009, el cual hace parte vinculante del pliego de condiciones de la selección pública de ofertas AHSPAD 02-09, allí se resumen los objetivos de la consultoría los cuales iban desde la compilación y estudio de la documentación existente relacionada con el desarrollo de cada uno de los componentes, como el análisis, diagnóstico, alternativas de solución, indicando debidamente su factibilidad desde los puntos de vista técnico, económico, financiero, institucional, y la sustentación del proyecto ante el MAVDT con el fin de obtener la viabilidad de los proyectos a través de la ventanilla única, tal como lo establecieron en el numeral 2.2.9. del referido anexo: “*presentación del proyecto al MAVDT el consultor deberá entregar directamente a Aguas del Huila S.A, E.S.P y al MAVDT una copia del proyecto con el propósito de proceder a la evaluación y viabilización del mismo siguiendo los mecanismos de ventanilla única*”.

74. Así mismo, en la propuesta económica presentada por parte del Consorcio CCE, -la cual hace parte integral del negocio jurídico- se avizora la afirmación que indica: “**nuestra propuesta económica será obligatoria para nosotros, con sujeción a las modificaciones que resulten de las negociaciones del contrato**” (negrilla fuera de texto) dicho compromiso, iba dirigido a diecisiete (17) municipios y centros poblados o sistemas regionales de la subregión norte del departamento del Huila, con subproyectos de acueducto y alcantarillado, como se describe a continuación:

PROYECTOS	MUNICIPIO O CENTRO POBLADO
1.	Algeciras
2.	Barayas
3.	La Unión
4.	Soto Patía
5.	Colombia
6.	Santa Ana
7.	Monguí
8.	San Marcos
9.	Rivera
10.	La Ulloa
11.	Tello
12.	San Andrés
13.	Cedral
14.	Sierra de la Cañada



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

15.	Villa Vieja
16.	La victoria
17.	Campo Alegre

Tabla No. 1

75. Dentro del objeto se estableció el alcance del contrato y la sujeción que éste tenía a los estudios previos, al anexo técnico, a la propuesta económica y pliegos de condiciones; en suma, dentro del contrato y sus modificaciones respectivas se establecieron obligaciones conjuntivas, de medio y de resultado unas con condicionamiento exógeno, y por el contrario, otras obligaciones de validación meramente formal, por parte de los extremos negociales, las cuales estaban llamados a cumplir de manera irrestricta.

76. En el contrato suscrito cada parte asumió el siguiente contenido obligacional (se transcribe incluyendo eventuales errores):

“DÉCIMO SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE: 1) Ordenar al Patrimonio Autónomo FIA, el pago del precio en la forma y oportunidad convenidas; 2) Vigilar la programación y el desarrollo de la obra por medio de las personas que designe para tal efecto. **DECIMA TERCERA: OBLIGACIONES DEL CONSULTOR:** EL CONSULTOR en la ejecución de este contrato se obligó a: 1) **Cumplir a cabalidad con todos los ítems y cláusulas estipuladas en este contrato, en los pliegos de condiciones y sus anexos.** (negrilla fuera de texto) 2) Dar inicio a los trabajos que son objeto de este contrato dentro del plazo estipulado. 3) Contratar el personal básico solicitado en los pliegos de condiciones con las calidades exigidas y presentado por los oferentes con la propuesta técnica, así mismo se obliga a contratar el personal auxiliar y técnico necesario para la correcta ejecución del contrato, el cual debe presentar a Aguas del Huila S.A. E.S.P. al momento de la firma del acta de inicio de la obra. 4) Pagar cumplidamente salarios, pensión, salud, ARL y demás aportes, parafiscales a todo el personal contratado por EL CONSULTOR, para la ejecución del contrato, so pena de que se constituya una causal de terminación unilateral del contrato, el no pago de los mismos. 5) actuar con los debidos cuidados y diligencia en el desarrollo y ejecución del contrato. 6) Actuar de manera idónea, preservando la buena imagen de AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P. 7) cumplir desde el inicio del contrato con todas las normas de seguridad industrial.”⁴⁵

77. De otra parte, se suscribieron dos prórrogas, la primera, por el término de ciento veinte (120) días por razones de orden público, ambiental y administrativo y se reiteró que el fin de la consultoría era realizar el estudio y la compilación de la documentación existente en punto al desarrollo de los sistemas de acueducto y alcantarillado, para analizar cada uno de sus componentes, presentar un diagnóstico del estado físico y funcionamiento de los mismos y proponer la solución más racional; elaborar los estudios de alternativas de solución y factibilidad integral desde los puntos de vista técnico, económico, financiero, y ambiental para la construcción, rehabilitación, optimización y/o ampliación de los componentes de los sistemas; elaboración de los diseños técnicos definitivos y al proyecto integral de ejecución del proyecto y la consecuente sustentación del

⁴⁵Cuaderno principal N°1, cláusula décima segunda y décima tercera- contrato 429 de 2009, índice SAMAI 155.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

proyecto ante el MAVDT con el propósito de obtener la viabilidad del proyecto, siguiendo el mecanismo de ventanilla única.

78. La segunda prórroga fue celebrada el 10 de diciembre de 2010, por el término de ciento cinco (105) días⁴⁶, contados a partir de la terminación del plazo de la última prórroga, bajo el argumento de requerir mayor tiempo para la realización de trabajos de campo y oficina, de ajuste final de los diseños y para la presentación en ventanilla de los productos, revisiones y ajustes.

79. El plazo de ejecución del contrato atendiendo a la fecha de suscripción, acta de inicio, actas de suspensión, reinicio, y prórrogas quedó comprendido de la siguiente manera:

ACTUACIÓN	PLAZO	FECHA
Suscripción del contrato		11 de diciembre de 2009
Acta de inicio	210 días (contados a partir de la suscripción del acta de inicio)	08 de enero de 2010
Prórroga N°1	120 días calendario	Una vez termine el plazo de ejecución inicial.
Prórroga N°2	105 días calendario	Una vez termine el plazo de ejecución inicial y la prórroga N° 01
Acta de Suspensión	8 días calendario	29 de junio de 2011
Acta de Reinicio		07 de Julio de 2011
Plazo Final de ejecución	435 días calendario	28 de marzo de 2011

Tabla No. 2

Del incumplimiento contractual en el pago del 15%

80. En el ámbito de la responsabilidad contractual⁴⁷ se ha determinado, como carga de prueba, tratándose de obligaciones de medio, que al deudor le basta demostrar su actuar diligente y cuidadoso para alcanzar el fin pactado, mientras que en las de resultado le corresponde acreditar el logro de la prestación, o que ésta no ocurrió por fuerza mayor, caso fortuito o por culpa de la víctima. La

⁴⁶ En respuesta, la interventoría emitió el oficio CI-835 de diciembre 10 de 2010 en donde indicó al Consorcio CCE que recomendaría a la entidad pública la ampliación del plazo, pero anticipaba que en el mismo no se cumpliría por el contratista con las labores encomendadas y que de ser aceptada la solicitud por la contratante, resultaba necesario que el consultor estableciera una programación detallada con compromisos reales que permitieran cumplir estrictamente con los deberes contractuales.

⁴⁷ La declaratoria de responsabilidad del Estado en el ámbito contractual por el daño antijurídico imputable en sede de incumplimiento requiere: (i) identificar la obligación exigible, y la acción u omisión con la que fue infringida, (ii) el daño emergente o lucro cesante ocasionado a una de las partes del negocio jurídico con el incumplimiento de la obligación de su contraparte; y (iii) la relación de causa efecto entre la conducta con la que el demandado faltó a sus obligaciones y el menoscabo sufrido por el demandante (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 marzo de 2016, expediente 37.726, reiterado por la Subsección C en sentencias del 28 de octubre de 2019, expediente: 40.992 y del 10 de diciembre de 2021, expediente: 54140).



jurisprudencia, incluida la de esta Corporación, de tiempo atrás ha precisado lo siguiente:

“(...) volviendo al tema de la distinción entre obligaciones de medio y de resultado es útil anotar que ella ha servido en la doctrina y en la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad contractual, para determinar la extensión de la carga probatoria del deudor (obsérvese que el deudor, no del acreedor) y para este efecto se ha dicho: quien debe una prestación nacida de una convención no puede justificar su incumplimiento sino con prueba de que éste ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito o por culpa de la víctima; sin embargo, cuando la obligación es de medio, entonces podrá justificarlos demostrando diligencia y cuidado, es decir que no obstante haber sido cuidadoso y diligente, el resultado que de él se esperaba no se logró”⁴⁸.

81. En el caso bajo examen, si bien es cierto, la obligación contraída por el contratista referente a la presentación de los proyectos ante el MAVDT no puede catalogarse como de resultado, también es igual de cierto que, estaba sujeta a la condición de aprobación y viabilización de dichos proyectos por el referido Ministerio. Bajo este escenario, se debe determinar si resulta posible reconocer el pago del 15% correspondiente al cumplimiento de dicha obligación o si, por el contrario, resulta improcedente como lo indicó el Tribunal *a quo*.

82. Se evidencia en el plenario que, en el interregno comprendido entre el 08 de enero de 2010 y 28 marzo de 2011, el actor hizo la entrega efectiva y avalada por parte de la interventoría y el contratante, de los siguientes productos: (i) diagnósticos y alternativas, (ii) informes de diseño e informes iniciales, los cuales fueron objeto de constantes modificaciones; sin embargo, para la fecha de terminación del contrato, tal como lo señaló el Tribunal *a quo* no se había viabilizado ningún proyecto por parte del Ministerio, más aun no se habían radicado ante el MAVDT⁴⁹.

83. En efecto, el 11 de octubre de 2010 la interventoría rindió un informe ejecutivo del avance del contrato No. 429 de 2009 señalando de manera pormenorizada por municipios y centros poblados, los persistentes errores en el subproducto: *“diagnósticos y alternativas y catastro de redes”*, destacando las semanas de retraso en la entrega de estos.

84. Además, indicó entre otros aspectos los siguientes: (i) no haber hecho ajustes ordenados en oportunidades anteriores, (ii) falta del reporte hidráulico, (iii) algunos trabajos de campo no fueron realizados acogiendo los términos de referencia, (iv) incumplimiento de la Resolución 2320 del MAVDT, (v) algunos capítulos no contaron con conclusiones o éstas realmente no eran suficientemente claras, (vi) no se presentó análisis en las alternativas planteadas, (vii) no se contó en algunos casos con el diagnóstico electromecánico, (viii) no se presentó costo de las obras, componentes ambientales ni financieros, y (ix) existencia de

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de octubre de 1990, expediente 5902, consejero Ponente: Gustavo de Greiff Restrepo.

⁴⁹ Informe de balance suscrito por el Consorcio CCE y Consorcio Interplanas, del 28 de marzo de 2011 página 29 a 30 cuaderno principal N°2, índice SAMAI 155.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

imprecisiones entre las áreas indicadas en los trabajos y la registrada en los planos⁵⁰.

85. Es cierto, de acuerdo con el oficio No. OTDOC 1330 de noviembre 17 de 2010, suscrito por los funcionarios encargados de la supervisión de los contratos de consultoría 422, 424, 427, 428 y 429 de 2009 que, en las cinco subregiones del Huila, se presentaron circunstancias de incumplimiento repetitivo en la presentación definitiva de los productos y que en definitiva no iban a cumplir con lo encomendado⁵¹.

86. Así mismo, indico la interventoría que: *“el término de ejecución del contrato fue superado (7 de agosto de 2010 fecha inicial de terminación) y el Consorcio CCE aun no mostraba avance efectivo de cara al objeto del contrato y sus obligaciones, los subproductos entregados fueron presentados con múltiples errores, sin acoger términos de referencia ni seguir los manuales respectivos es más, se deduce que fueron proyectados sobre documentos que pertenecían a otros proyectos y no fueron ajustados en debida forma, además la información no fue presentada de manera orgánica, esto es sin estructura secuencial y lógica, denotando así la desatención de sus compromisos contractuales -obligaciones bilaterales-”*.⁵²

87. Ahora, expirado el plazo de ejecución- esto es- el 28 de marzo de 2011, se observa como lo indico el *a quo*, que se siguieron realizando actividades, en lo respectivo a la *“elaboración de los diseños técnicos definitivos y al proyecto integral de ejecución del proyecto y la consecuente sustentación del proyecto ante el MAVDT con el propósito de obtener la viabilidad del proyecto, siguiendo el mecanismo de ventanilla única”*.

88. Igualmente, se advierte que se entregó el informe final del estado de los proyectos del municipio de la subregión uno, en el mes de abril de 2013, obligación a cargo del consultor, es decir, casi dos años después de haber finalizado el plazo de ejecución del contrato. El informe evidenció que los proyectos fueron recibidos y aprobados por parte de la interventoría y Aguas del Huila S.A. E.S.P. el 03 de septiembre de 2012; y posteriormente, se procedió a radicar los proyectos ante la ventanilla única del MAVDT.

89. En efecto, se radicaron ante el MAVDT los proyectos en las siguientes fechas, así:

PROYECTO	FECHA DE RADICACIÓN
Proyecto construcción primera etapa plan maestro de acueducto y alcantarillado en el centro poblado san marcos en el municipio de Colombia".	22 de agosto de 2012
Proyecto "construcción primera etapa plan maestro de	03 de

⁵⁰ CD F 488, archivo “pág. 2101-2174.pdf”, págs. 65-70, índice SAMAI 155.

⁵¹ CD. F 488, archivo “pág. 2401-2474.pdf”, pág. 16, índice SAMAI 155.

⁵² oficio OTDOC 1330 de noviembre 17 de 2010, CD. F 488, archivo “pág. 2401-2474.pdf”, pág. 16, índice SAMAI 155.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

acueducto y alcantarillado en el centro poblado de Santa Ana en el municipio de Colombia”.	septiembre de 2012
Proyectos “construcción primera etapa plan maestro de acueducto en el municipio de Tello.	8 de septiembre de 2012
Proyecto “construcción primera etapa plan maestro de acueducto y alcantarillado en el centro poblado sierra de la cañada en el municipio de Tello”.	8 de septiembre de 2012
Proyecto construcción primera etapa plan maestro acueducto y alcantarillado en el centro poblado la victoria en el municipio de Villa vieja”.	8 de septiembre de 2012
Proyecto “construcción primera etapa plan maestro de acueducto y alcantarillado en el centro poblado san Andrés en el municipio de Tello”.	8 de septiembre de 2012
Proyecto “la construcción primera etapa plan maestro de acueducto y alcantarillado en el centro poblado Ulloa en el municipio de Rivera”.	20 de septiembre de 2012
Proyecto "construcción primera etapa plan maestro de acueducto en el centro poblado la unión en el municipio de Baraya	25 de enero de 2013
Proyecto "construcción primera etapa plan maestro de acueducto en el casco urbano en el municipio de Algeciras”.	25 de enero de 2013
Proyecto “construcción primera etapa plan maestro de alcantarillado en el casco urbano en el municipio de Rivera”.	31 de enero de 2013
Proyecto “construcción primera etapa plan maestro de acueducto y alcantarillado en el casco urbano en el municipio de Villa vieja”.	31 de enero de 2013
Proyecto “construcción primera etapa plan maestro de acueducto y alcantarillado en el casco urbano en el municipio de Baraya”.	31 de enero de 2013

Tabla No. 3

90. Finalmente, se reitera que hasta el 18 de abril de 2013 el Consorcio CCE realizó entrega de los informes técnicos, planos y documentos, correspondientes a los estudios y diseños de los sistemas de acueducto y alcantarillado de 17 centros poblados⁵³.

91. De lo anterior es dable afirmar que, aunque se contaba con la viabilidad por parte de la entidad contratante, no se había cumplido con el requisito exógeno de aprobación por parte del Ministerio. A diferencia de lo argumentado por el recurrente, la litis no debe centrarse en el cumplimiento técnico de los proyectos

⁵³ Mongüi - Acueducto Centro Poblado San Marcos -Acueducto y Alcantarillado Centro Poblado San Ana - Acueducto y Alcantarillado Tello Acueducto y Alcantarillado San Andrés Tello Acueducto y Alcantarillado Centro Poblado Sierra de la Cañada Acueducto y Alcantarillado Rivera Algeciras – Acueducto y Alcantarillado - Acueducto y Alcantarillado - Acueducto y Alcantarillado Ulloa Centro Poblado — Acueducto y Alcantarillado Casco Urbano Villavieja - Acueducto y Alcantarillado Centro Poblado La Victoria Villavieja Acueducto y Alcantarillado Campoalegre - Acueducto y Alcantarillado Baraya - Acueducto y Alcantarillado Centro Poblado la Unión – Acueducto, Cuaderno principal N°1 , página 2 a 3, índice SAMAI 155.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

(los cuales sufrieron constantes modificaciones debido a diversas inexactitudes), sino en la viabilización de los mismos por parte del MAVDT. Esta obligación - aprobación de los proyectos por el MAVDT- conforme a la autonomía de la voluntad y al principio de buena fe, fue aceptada por cada una de las partes, aclarando así que su conocimiento y consecuente cumplimiento resultaba irrefutable.

92. Adicionalmente, se pudo constatar por parte de la Sala, que el MAVDT, viabilizó 07 proyectos de los 17 radicados en la ventanilla única, por lo tanto, según acta de liquidación se pagó el 50% por concepto técnico; en lo alusivo a los otros 10 Municipios y Centros Poblados no se obtuvo el concepto técnico del MAVDT, como tampoco su viabilidad, por lo anterior, no se reconoció ningún pago por dicho concepto, situación que fue acordada bilateralmente por las partes desde los estudios previos, contrato y prórrogas que tuvieron lugar en el desarrollo del objeto contractual y no fue reprochado en el transcurso del proceso contractual.

93. Por lo anterior y de acuerdo a lo viabilizado, el porcentaje total de ejecución correspondió a 90.70% y los municipios o centros poblados que contaron con la viabilización fueron:

PROYECTO	FECHA VIABILIZACIÓN
Algeciras (Acueducto Fase 1)	16/08/2013
Baraya (Acueducto Fase 1)	12/07/2013
Colombia (Acueducto y Alcantarillado)	06/07/2013
Rivera (Acueducto Fase 1)	10/07/2013
El Cedral (Alcantarillado)	06/07/2013
Villa Vieja (Acueducto Fase 1)	02/08/2013
La Victoria (Acueducto Fase 1)	30/08/2012

Tabla No. 4

94. El anterior recuento probatorio resulta necesario para desestimar el argumento al cual recurre el apelante en lo referente al cumplimiento del 100% de las obligaciones contractuales, pues se puede determinar que los proyectos fueron presentados con un retardo de más de 10 meses y que incluso, dichos proyectos no tuvieron viabilización inmediata por parte del MAVDT, sino que fueron objeto de diferentes observaciones, lo cual no cumplió con el objetivo dispuesto en los anexos técnicos, contrato y otrosíes, conocidos por el consultor desde el momento mismo que hizo parte del proceso como proponente, esto hace referencia a que no se logró el resultado esperado y por ello se entendieron como **no recibidos** los productos, constatándose el incumplimiento contractual del demandante.

95. En esa medida, y dando cumplimiento a lo pactado dentro de la cláusula de forma de pago, el contratante pagó el valor correspondiente al 90.70% ejecutado del contrato al cual había lugar y considerando que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio realizó observaciones a los proyectos entregados, AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P., solicitó al contratista ajustar dichos proyectos y procedió a dar



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

pago de lo ejecutado, de acuerdo a sus obligaciones, como se evidencia en el acta de liquidación bilateral.

96. En efecto, sobre el pago del 15%, el negocio jurídico estipulaba lo siguiente: (Se transcribe incluso con los posibles errores)

*“FORMA DE PAGO: a) ANTICIPO: EL CONSULTOR recibirá en calidad de anticipo la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS (\$643.736.219,72) M/cte. equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total del presente contrato dentro de los 10 días siguientes a la aprobación de los documentos soportes presentados ante el consorcio RIA. b) Los pagos parciales se realizarán previa la presentación de la factura o cuenta de cobro, con la terminación del producto completo de la consultoría que incluya el componente 1 Agua Potable, el componente 2 Alcantarillado y presentación de planos y documentos, aprobado por la interventoría con visto bueno de AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P. en calidad de Gestor del PDA, de mínimo dos municipios con sus centros poblados y sistemas regionales que fueren necesarios, el valor pagado será del 35% correspondiente al valor establecido para cada municipio con sus centros poblados y sistemas regionales que fueren necesarios, **el 10% se cancelará previa la viabilización del componente técnico de los proyectos ante la ventanilla única del MAVDT y un 5% previa la viabilización completa ante la ventanilla única del MAVDT y entrega al Gestor por parte del consultor, con su respectiva cuenta de cobro. En todo caso solo se pagará actas parciales hasta completar el 90% del valor total del contrato y el saldo restante será pagado previa la liquidación del contrato de consultoría**⁵⁴”*
(negrilla fuera de texto)

97. Como se pudo constatar, dicha obligación no se cumplió en su totalidad y por lo anterior no era procedente ordenar el pago del 15% por concepto de viabilización de los proyectos al que hace alusión el apelante. Es bien conocido que el contratante que no ha accedido a cumplir con el contrato no podrá exigir ni la resolución del mismo ni su cumplimiento (art. 1546, C. Civil).

98. En adición a lo anterior, también habrá de reiterarse que fue el Consorcio CCE en el marco de sus compromisos quien asumió la obligación de la *“elaboración de los diseños técnicos definitivos y al proyecto integral de ejecución del proyecto y la consecuente sustentación del proyecto ante el MAVDT con el propósito de obtener la viabilidad del proyecto, siguiendo el mecanismo de ventanilla única”*. En punto de análisis, sobre el particular ha señalado la Corporación: *“así que, en casos como éste, el análisis no se hace en clave de las externalidades o contingencias que pueden afectar la prestación -circunstancias que están por fuera del pacto- sino en la actividad a la que se obligó, más allá de con quién o cómo debía obtenerla, se centra en el logro de un propósito que el deudor debía alcanzar, pues así lo asumió bajo el negocio jurídico.*⁵⁵

⁵⁴ Otrosí N°1, página 76, Cuaderno Principal N° 1, Índice SAMAI 155.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 04 de Julio de 2023. Radicación 08001233100220090094201 (60.628).



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

99. Lo anterior, por cuanto en las obligaciones condicionadas el margen de valoración de la contingencia es mínima, y el comportamiento del deudor se erige como suficiente para alcanzar el fin acordado⁵⁶. Y como bien se ha venido reiterando, el contratista asumió la obligación correspondiente a la viabilización de los proyectos y no la materializó en su totalidad.

100. En conclusión, se acreditó que el demandante no cumplió con la totalidad de las obligaciones asumidas con la suscripción del contrato No. 429 de 2009, pues hubo incumplimiento por parte del Consorcio CCE, como se demostró previamente, dado que los proyectos no fueron viabilizados en su totalidad ante el MAVDT, y por lo tanto, no resulta razonable reconocer el pago del 15% reclamado por el apelante.

101. Por lo anterior, se despacha de forma desfavorable en este punto la súplica del apelante.

Sobre el desequilibrio económico del contrato⁵⁷

102. Otro de los argumentos planteados en el recurso de apelación, se refiere a la omisión del Tribunal en la valoración del desequilibrio económico que impactó la obtención de licencias ambientales, la adquisición de predios y servidumbres por parte de los entes territoriales, así como a factores como la ola invernal, el orden público durante el período electoral, la falta de entrega oportuna de documentos por parte de los municipios, los cambios en la administración, y el tránsito legislativo con requisitos más rigurosos, entre otros. El apelante sostiene que *“es evidente que los eventos que afectaron el equilibrio económico del contrato fueron externos y, por ende, muchos de ellos son responsabilidad exclusiva de terceros.”*

103. Insiste el libelista, que existió un *“desequilibrio económico generado por hechos de un tercero”*⁵⁸, los cuales no eran previsibles al momento de la suscripción del contrato, ni imputables a ninguna de las partes, situación que en la primera instancia arguyó⁵⁹. Así mismo, indica en el escrito de apelación que: *“La decisión del a-quo no consideró que el plazo inicial de 7 meses para la ejecución del contrato terminó ampliándose a 40 meses, por situaciones no imputables al contratista, pero sí a la contratante y a los entes territoriales beneficiarios del producto de la consultoría.”*

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Aunque de la liquidación bilateral del contrato (cuaderno principal No. 2, índice Samai 155) se advierte -prima facie- que las salvedades consignadas por el demandante atañen en estricto sentido a fenómenos de incumplimiento contractual, una interpretación armónica e integral de dicho documento con las demás piezas probatorias que acompañan el plenario; los escritos de demanda, contestación, apelación y alegatos (frente a la alzada); así como de la línea de fallo de la sentencia de primera instancia, permiten colegir que, las circunstancias y/o cargos de desequilibrio son derivadas o consecuenciales de (i) los reproches de incumplimiento contractual hacia la parte demandada, o (ii) de los argumentos de justificación del propio cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor. Por lo tanto, serán susceptibles de abordaje en el presente acápite.

⁵⁸ Reforma a la demanda página 64 a 100, cuaderno principal N°3, índice SAMAI 155.

⁵⁹ Cabe anotar que dentro de la reforma a la demanda no indicó el tema referente al desequilibrio económico del contrato, sino que hizo hincapié en el incumplimiento contractual por parte de Aguas del Huila S.A. E.S.P, sin embargo, en el escrito inicial de la demanda en la tercera pretensión se refirió al respecto.



104. La Sala advierte que la suspensión y las prórrogas se pactaron de mutuo acuerdo, sin que ninguna de las partes indicara que ello impactaba negativamente sus intereses económicos, por el contrario, se plasmó que no generaría ningún desequilibrio económico.

105. Se reitera que, en curso de la ejecución del contrato se suscribieron dos prórrogas; la primera, por el término de ciento veinte (120) días⁶⁰, y, la segunda, por un período de ciento cinco (105) días⁶¹, en donde las partes acordaron:

*“la adición al plazo acordada no modifica, amplía y/o extiende las prestaciones del contrato, así como tampoco genera modificación en el valor del mismo, ni da origen a reclamación futura por parte del consultor, **y en consecuencia no genera desequilibrio económico para ninguna de las partes. El Consultor de manera expresa así lo acepta y renuncia a efectuar a futuro cualquier tipo de reclamación económica con ocasión de la adición al plazo y de las actividades que realice para el cumplimiento del objeto contractual.** 9) Que las partes convienen expresamente que en el evento que los productos que se entreguen no cumplan con las especificaciones correspondientes y con las condiciones establecidas en los pliegos, o no reúnan las condiciones de calidad se tendrán los productos como no recibidos” (negrilla fuera de texto)*

106. Al respecto, se debe señalar que la Sala Plena de la Sección Tercera⁶² de esta Corporación, mediante sentencia del 27 de julio de 2023, unificó sobre los efectos que produce la ausencia de salvedades, cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otrosíes, en los siguientes términos:

*“44. Cuando se llegue a acuerdos durante la ejecución de un contrato, el juez deberá estudiar las pretensiones, aunque la parte no haya elevado una reclamación específica o no haya formulado una salvedad cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otrosíes o haya guardado silencio al suscribir tales acuerdos. El deber del juez será desentrañar, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos, las normas supletivas aplicables a los tipos contractuales contenidas en las reglas civiles y comerciales y, por supuesto, la ejecución de buena fe del contrato. **Conforme a dichas reglas, establecerá si las partes***

⁶⁰ Por razones de orden público, ambiental y administrativo donde se dispuso *“la adición al plazo acordada no modifica, amplía y/o extiende las prestaciones del contrato, así como tampoco genera modificación en el valor de este, ni da origen a reclamación futura por parte del consultor, y en consecuencia no genera desequilibrio económico para ninguna de las partes. El Consultor de manera expresa así lo acepta y renuncia a efectuar a futuro cualquier tipo de reclamación económica con ocasión de la adición al plazo contractual.”* (negrilla fuera de texto).

⁶¹ En respuesta, la interventoría emitió el oficio CI-835 de diciembre 10 de 2010 en donde indicó al Consorcio CCE que recomendaría a la entidad pública la ampliación del plazo, pero anticipaba que en el mismo no se cumpliría por el contratista con las labores encomendadas y que de ser aceptada la solicitud por la contratante, resultaba necesario que el consultor estableciera una programación detallada con compromisos reales que permitieran cumplir estrictamente con los deberes contractuales.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena C.P. Guillermo Sánchez Luque, Sentencia de veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023), Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121).



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

pretendieron o no, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos de ese pacto. De ahí que, si no se acordó nada por las partes o se guardó silencio, deberá estudiarse, en cada caso, si esas pretensiones judiciales tienen fundamento o no en lo pactado en el contrato y según lo que resulte probado.” (Resaltado Sala)

107. En la citada providencia se sostuvo que, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 reconoce la capacidad de las partes para encontrar una solución a cualquier diferencia que pueda surgir en la ejecución del contrato, y que nada impide a las partes autorregular sus intereses y relaciones para poner fin a cualquier diferencia o para llegar a un arreglo conforme a las reglas civiles (art. 1602 CC); resaltando que 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.

108. Así las cosas, la citada sentencia estableció la regla jurisprudencial en los casos en los que se guarda silencio; sin embargo, dicha regla no desconoce la capacidad de las partes de disponer libremente de los derechos que le son renunciables, y tampoco que la legislación civil y comercial permite a los contratantes modificar las reglas de responsabilidad contractual, en ejercicio de la autonomía de la voluntad (art. 1604, 1616 y 1732 CC).

109. En el caso concreto, solo se probó en el plenario que, de común acuerdo se suscribieron las prórrogas y las suspensiones al contrato de consultoría; y que el demandante renunció a cualquier tipo de reclamación económica generada por la adición del plazo (lo cual no está prohibido⁶³), pues esta decisión corresponde a la autonomía de la voluntad la cual es aplicable en la contratación estatal. Igualmente, considera la Sala que, las partes descartaron la inclusión de los costos o sobrecostos por la ampliación del plazo; y que el juez del contrato debe respetar lo pactado en las modificaciones introducidas por ellas al negocio jurídico -pues es ley para las partes- y, por ende, deben cumplirse (art. 1602 CC).

110. Se debe recordar que los acuerdos posteriores al contrato son expresión de la libertad contractual, de esa autonomía negocial para regular aspectos de la ejecución del contrato, para facilitar su cumplimiento, precisar el objeto, ampliar el plazo, desistir de ciertas reclamaciones y/o adoptar decisiones transaccionales.

111. En el *sub examine*, no se acreditó con grado de convicción, que la entidad pública condicionara la modificación del contrato a la renuncia de derechos, por el contrario, se puede colegir que se trató de una verdadera expresión de la capacidad de transigir, esto es, de hacer concesiones recíprocas con el fin de precaver un litigio (arts. 5.1, 14, 25.5, 27, 28 y 52 Ley 80 de 1993), pues se infiere que la parte demandante renunció a cualquier reclamación con el fin de lograr una adición en el plazo atendiendo su constantes incumplimientos.

⁶³ Salvo lo previsto en el artículo 5.3 de la ley 80 de 1993.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

112. En efecto, se observó que el contratista no allegó de forma oportuna la metodología del trabajo⁶⁴, no realizó la entrega del producto esperado⁶⁵, no contó con el personal necesario para la ejecución contractual, y de igual manera en la etapa pos-contractual (inclusive después de la expiración del plazo pactado) existía conocimiento inequívoco de las causas que habían estado retardando la efectiva realización de la viabilización de cada uno de los proyectos ante el MAVDT, y que correspondió netamente al actuar del contratista.

113. En adición, en el formato de estudios previos elaborado por Aguas del Huila S.A. E.S.P., se indicaron los principios que rigen los PDA entre ellos, la coordinación interinstitucional; así mismo, se establecieron las actividades generales a las cuales se encontraría supeditado el contratista que fuera seleccionado, en el subcomponente “2- Estudios y diseños”, se contempló la actualización y/o elaboración del plan maestro de las áreas urbanas, encontrándose allí la obtención de propiedades, derechos y servidumbres a las que hubiese lugar.

114. Igualmente, en el acápite 3.1.2 del pliego de condiciones (responsabilidad en la elaboración de la propuesta), se indicó que la presentación de la oferta llevaba implícitos el conocimiento y la aceptación por parte de proponente, de todas las condiciones conforme a las cuales se ejecutará el contrato, incluyendo las propias del sitio de trabajo, tales como la información social, cultural, técnica, hidrológica, geológica, geomorfológico y sismológica, geotécnica, topográfica y cartográfica, estudios de impacto ambiental, las leyes y normas que rigen para la región, entre otras.

115. Para lo anterior, obra el certificado de conocimiento pleno de la “Sub Región” de fecha 26 de agosto de 2009, donde el Consorcio CCE, declaró tener conocimiento de la situación geográfica, el orden público, vías de acceso, etc.

116. En la ejecución del contrato, se observa que la interventoría y Aguas del Huila S.A. E.S.P., en diferentes ocasiones realizaron requerimientos donde solicitaban ejecutar un trabajo coordinado con las entidades estatales para la obtención de los permisos a los que hubiera lugar, en consonancia en informe de fecha 18 de abril de 2011, se indicó: “*se observa que el Consorcio CCE, ha venido retardando los informes de entrega de los proyectos, lo cual está dilatando la remisión de la información por parte de las entidades territoriales*”.

117. De igual forma, en oficio C-153CI-959-2011⁶⁶, la interventoría consideró que la gestión en relación a la obtención de dicha documentación, hacía parte de los

⁶⁴ Se realizaron tres requerimientos por parte del contratista para que se allegara oportunamente la metodología del trabajo, así: Oficio OTDOC-159 del 15 de febrero de 2010, oficio OTDOC 20 de marzo de 2010 y oficio de abril 12 de 2010, sin embargo mediante oficio CI-123-2010 de abril 20 de 2010 la interventoría y Aguas del Huila S.A ESP, informaron al Consorcio CCE que la interventoría con el visto bueno de la contratante, elaboraría una metodología única que acogiera totalmente los pliegos de condiciones y sus anexos.

⁶⁵ Proyectos viabilizados por parte del MAVDT.

⁶⁶ Revisión de planes de manejo ambiental del municipio de Algeciras, municipio de Tello y sus centros poblados de San Andrés, Sierra de la Cañada y el Cedral, municipio de Colombia y sus



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

alcances del Consorcio CCE, en cumplimiento de lo exigido en los términos de referencia:

"El consultor deberá preparar toda la documentación necesaria para que AGUAS DEL HUILA S.A -E.S.P. apoye a los entes prestadores de servicios públicos y/o Alcaldías Municipales y estos soliciten a la Corporación Autónoma del Alto Magdalena (CAM) los permisos, concesiones y autorizaciones requeridas por la ley para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de las actividades que afecten o puedan afectar al medio ambiente, para así cumplir con la normatividad ambiental vigente".

118. Por ello, se puede constatar que la obtención de licencias ambientales, predios y servidumbres por los entes territoriales, falta de entrega oportuna de insumos documentales por las municipios y cambio de administración, no se puede endilgar a Aguas del Huila S.A. E.S.P, sino que, dichas actividades fueron asignadas netamente al consultor, desde la fase inicial del contrato y no se observó una coordinación con las entidades territoriales para la obtención de los requisitos establecidos por el MAVDT para la aprobación de los proyectos.

119. De otra parte, el recurrente reprocha el tránsito de la norma que rige la viabilización de los proyectos ante la ventanilla del MAVDT; a diferencia de lo enunciado por el accionante, dicho riesgo normativo no resulta atribuible a la administración y hacía parte de la órbita de la responsabilidad del consultor; siendo un riesgo exógeno previsible, atendiendo a lo establecido en el pliego de condiciones en el análisis de los riesgos y en la cláusula 9ª del contrato donde se estableció de manera taxativa que: *"los efectos económicos derivados de un análisis insuficiente de los precios unitarios realizados por el consultor, respecto a costos indirectos, por cambios en las políticas macroeconómicas del país, **cambios de legislación**, imposición de nuevos tributos tanto del orden nacional, departamental o municipal, que se den con posterioridad al cierre del proceso de selección, serán asumidos por el CONSULTOR"*⁶⁷.

120. En la carta de presentación de la propuesta, formato 01, el consorcio CCE declaró *"11: Que conozco (cemos) detalladamente y que he hecho todas las averiguaciones necesarias para asumir los riesgos sociales, **normativos**, climáticos, ambientales, técnicos que la ejecución del contrato me demande, y en consecuencia manifiesto(amos) que asumo (imos) los resultados económicos de los mismos"*^{68 69} (negrilla fuera de texto).

121. Adicional a ello, el contrato fue celebrado en vigencia de la Ley 1151 de 2007⁷⁰ y la Resolución 813 de 2008⁷¹, normas que estipulaban los requisitos y el

centros poblados Santa Ana y San Marcos, oficio C-153 CI-959-2011. Ver índice SAMAI 155. Documento 12. Pp 26.

⁶⁷ Pliego de condiciones. Ver índice SAMAI 155. Documento 2.

⁶⁸ Carta de presentación de la propuesta. Ver Índice SAMAI 155, documento 4, pp. 3

⁶⁹ Carta de presentación de la propuesta. Ver Índice SAMAI 155, documento 4, pp. 26.

⁷⁰ Ley 1150 de 2007, "Artículo 95: "El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial es el competente para recibir y viabilizar los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico que soliciten apoyo financiero de la Nación a través del mecanismo de "Ventanilla Única"



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

procedimiento para la presentación y trámite de los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico a través del mecanismo de “Ventanilla Única”; sin embargo, a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011⁷² y la resolución 0379 de 2012, se derogaron las anteriores disposiciones, y, se establecieron algunos nuevos requerimientos,

122. Se observa por parte de la Sala que, la Resolución 0379 de 2012, fue expedida el 25 de junio de dicha anualidad, cuando el plazo de ejecución del contrato se encontraba expirado desde el 28 de marzo de 2011, y ello no es atribuible a la entidad contratante, sino al contratista, quien como se dijo no entregó los productos en el plazo acordado y quien conocía de manera previa el riesgo asumido (posibilidad del cambio normativo), por ello, no resulta de recibo el reproche del demandante en este punto, pues el Consorcio CCE, siguió ejecutando las obligaciones bajo su propia cuenta y riesgo, a sabiendas de las vicisitudes a las que por su comportamiento contractual tuvo lugar. Y dado que el riesgo fue asumido *ex ante*, debe ser soportado por quien lo aceptó.

123. Ahora bien, frente al tema de la ola invernal acotada por el apelante, vale la pena indicar que en el pliego de condiciones en el acápite de análisis de los riesgos (previsibles), se estableció en el literal j los “*riesgos fortuitos: son aquellos hechos naturales que generan fuerza mayor o caso fortuito, tales como: inundaciones, derrumbes, terremotos, intensidad de lluvias, erupciones volcánicas*”.

124. Para dicho riesgo se estableció el amparo de “*póliza de Fuerza mayor o caso fortuito*”. El efecto económico ocasionado por desastres naturales como terremotos, inundaciones, intensidad de lluvias, derrumbes, hurtos, fraudes, debía ser amparado por el contratista por un valor del 10% del valor total del contrato y una vigencia mínima de duración del contrato y cuatro meses más⁷³. Este riesgo exógeno previsible fue asignado desde la etapa precontractual al contratista, por lo que no resulta de recibo lo indicado por el apelante, frente al desequilibrio económico generado por el evento climático.

125. De acuerdo al principio *pacta sun servanda*, ha de reiterarse por parte de la Sala que, al aceptar los términos y condiciones frente a un contrato, se asumen diferentes riesgos inherentes a su ejecución, y la aceptación de los mismos, implica que no se puede alegar a posteriori vía desequilibrio económico, pues son conocidos y asumidos por las partes con la suscripción del contrato y los documentos que lo integran, y, concomitante a ello, previstos los mecanismos para su gestión en caso de acaecer.

⁷¹ Por la cual se adopta la guía de acceso, elegibilidad, presentación y viabilización de proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico que recibirán recursos de apoyo de la Nación mediante el mecanismo de Ventanilla Única, se reglamenta el Comité Técnico de Proyectos y se dictan otras disposiciones.”

⁷² El artículo 250 de la Ley 1450 de 2011, establece que el “Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, es el competente para evaluar y viabilizar los proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico que soliciten apoyo financiero de la Nación y sus entidades públicas descentralizadas a través del mecanismo que defina”.

⁷³ Pliego de condiciones. Ver índice SAMAI 155, documento 2, pp. 16.



126. En el mismo sentido, el actor reprocha la valoración sobre las circunstancias de alteración de orden público, toda vez que no se le dio carácter de hecho notorio⁷⁴ por parte del juez de conocimiento a las noticias allegadas por el accionante, las cuales fueron aducidas con el fin de demostrar que sucedieron situaciones que paralizaron la ejecución del contrato por los eventos ocurridos el 03 y 09 de agosto y 24 de septiembre de 2010.

127. Advierte la Sala que, en el caso *sub lite*, desde el formato de estudios previos elaborados por Aguas del Huila S.A. E.S.P., en el acápite de riesgos se estableció: ***“Riesgos políticos: Son aquellos hechos que se generan en virtud del orden público alterado por influencia de grupos armados al margen de la ley en la zona urbana y rural, que generan hechos como: fleteo, extorsión, secuestro, retención de personas, inmovilización y daños de equipos, factores que pueden alterar el normal desarrollo de la ejecución del contrato”***.⁷⁵ La cobertura de dicho riesgo, la asumiría el contratista a través de un seguro de vida.⁷⁶ Lo anterior quedó consignado en el acápite 5.10 y el sub numeral 5.10.1.5.⁷⁷

128. En adición, el Consorcio CCE, aduce que los hechos ocurridos el 03 y 09 de agosto y 24 de septiembre de 2010, no pudieron haberse anticipado o previsto, ya que corresponden a situación externas e imprevisibles que afectaron el cronograma establecido de conformidad con los riesgos reportados en su momento y resultan ser de carácter notorio.

129. En lo referente a los hechos notorios, la Sala ha precisado:

“(…) frente a lo dicho, valga precisar que la Sección Tercera ha expuesto que “la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el hecho notorio además de ser cierto, es público, y sabido del juez y del común de las personas que tienen una cultura media. Y según las voces del artículo 177 del C. de P.C. el hecho notorio no requiere prueba; basta que se conozca que un hecho tiene determinadas dimensiones y repercusiones suficientemente conocidas por gran parte del común de las personas que tiene una mediana cultura, para que sea notorio”.⁷⁸

130. En ese orden de ideas, debe recordarse que no basta alegar que un hecho es notorio para que no deba probarse, por el contrario, quien lo aduce debe

⁷⁴ En cuanto tiene que ver con el concepto de “hecho notorio”, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que “el hecho notorio además de ser cierto, es público, y sabido del juez y del común de las personas que tienen una cultura media. Y según las voces del artículo 177 del C. de P.C. el hecho notorio no requiere prueba; basta que se conozca que un hecho tiene determinadas dimensiones y repercusiones suficientemente conocidas por gran parte del común de las personas que tiene una mediana cultura, para que sea notorio”. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de noviembre de 1995, Exp. 8045, C.P. Diego Younes Moreno.

⁷⁵ Formato de estudios previos, página 15, índice SAMAI 030.

⁷⁶ En el pliego de condiciones, se estableció “Seguros de vida: la retención, secuestro, extorsión, fleteo, deberá ser amparado por el contratista en pólizas grupales para el equipo de trabajo principal, por el 2% del valor del contrato, y una vigencia mínima de duración del contrato y cuatro meses más” página 47, índice SAMAI 30.

⁷⁷ Cláusula novena garantías, literal H, contrato 429 de 2009.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2016, exp. 25000232600020010182502 (34.349), CP: Hernán Andrade Rincón.



asegurarse de que se trata de un asunto de conocimiento ampliamente extendido.⁷⁹

131. En suma, el apelante presentó como anexos a la solicitud de modificación del contrato (a través del oficio 971-31-2010 de junio 22 de 2010), algunos recortes y/o impresiones de los medios de comunicación regionales. Adicionalmente, se aportaron notas periodísticas de diario “El Tiempo” fechadas 03 y 09 de agosto y 24 de septiembre de 2010, en donde se mencionó el riesgo de las comisiones de justicia y paz y comerciantes de la región, así como el “plan pistola” contra miembros de la fuerza pública y atentados a infraestructura eléctrica por parte de la guerrilla de las FARC.

132. En gracia de discusión, si lo referido pudiera catalogarse como hecho notorio, no se acreditó que la alteración del orden público haya paralizado la ejecución del contrato, ni que ocurrió en la zona de influencia del mismo; por el contrario, el actor solicitó la suspensión fue en razón a las fiestas San Pedrinas y no por motivos de orden público.

133. En resumen, se constata que dicho riesgo - orden público-, fue asumido por el contratista y no se probó que fuera una causa externa que configurara el desequilibrio económico del contrato, toda vez que la aceptación previa de estos riesgos por parte del contratista, implica que cualquier impacto derivado de ellos no puede ser utilizado como fundamento para solicitar ajustes económicos adicionales, máxime cuando no se acreditó que dichos riesgos hayan extralimitado los márgenes o efectos normales previstos anticipadamente por las partes⁸⁰.

134. Tras el análisis *ut supra*, se determina que no se acreditó el desequilibrio económico del contrato, y, por el contrario, lo relacionado a la ola invernal y el orden público se establecieron como riesgos exógenos previsibles y fueron conocidos y asignados al contratista de forma *ex ante*.

135. Por lo anterior, los cargos de apelación en relación con el reconocimiento del desequilibrio económico del contrato, serán despachados desfavorablemente a los intereses del recurrente.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de diciembre del 2022, exp 85001-23-33-002-2014-00251-01 (59006), CP María Adriana Marín.

⁸⁰ “Si en la ejecución de un contrato estatal se materializa un riesgo que se enmarca en la respectiva tipificación, valoración y asignación incorporada en su momento en la matriz de riesgos, no habrá lugar a alegar la ruptura del equilibrio económico del contrato por cuenta de su ocurrencia, bajo la comprensión de que el mismo ya fue cubierto y corresponderá asumirlo a quien allí se hubiere dispuesto en la estimación acordada. (...) la prueba de la ruptura de la ecuación económica del contrato impone un análisis consolidado del resultado económico del negocio jurídico en su integridad y no solo el de la cuenta o ítem que se alega como causa o fuente del desequilibrio. En este sentido el deber de restablecer el equilibrio económico de un contrato solo puede ser impuesto al Estado contratante cuando obedezca a circunstancias no atribuibles a las partes o que no están obligadas a soportar y a su vez, al amparo de la jurisprudencia, se exige que el desbalance de las cargas contractuales tenga impacto suficiente para provocar la ruptura del equilibrio definido para el negocio jurídico”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad (53875) C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 23 de octubre de 2017.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

136. En consecuencia, la Sala confirmará en todas sus partes la sentencia objeto de la alzada.

(iv) **La condena en costas**⁸¹

137. En punto de la condena en costas en segunda instancia, se tiene que, de conformidad con la remisión del primer inciso del artículo 188 del CPACA, y según lo establecido en los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, según se ha entendido la Subsección, la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta de la parte a la cual se le imponen.

138. Por lo tanto, se condenará en costas al Consorcio CCE por ser la parte vencida en el proceso, aunado al hecho de que, en esta instancia, se confirmará en todas sus partes la sentencia de primer grado que ella apeló. Conforme al artículo 366 del CGP, las costas serán liquidadas de forma concentrada por el Tribunal de origen.

139. A su vez, el artículo 361 ejusdem prevé que, las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados causados durante el trámite de la controversia, así como por las agencias en derecho, las cuales, en virtud del numeral 4 del artículo 366 de la misma normativa, se fijan con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Para el caso concreto, se deben seguir los parámetros establecidos en el artículo 6 del Acuerdo No. 1887 de 2003 proferido por la señalada corporación, vigente para el momento en el que se interpuso la demanda, conforme al cual las agencias en derecho para el trámite de segunda instancia, en materia contencioso administrativa (numeral 3.1.3), pueden fijarse en *“[h]asta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia” en aquellos asuntos con cuantía.*”

140. En este litigio, las pretensiones, en función de la cuantía de la demanda, se estimaron en \$1.132.414.797.68. Así, se establece como agencias en derecho, a cargo de CONSORCIO CCE la suma equivalente al 0,1% de aquel valor, a favor de la parte demandada, correspondiente al monto de \$1.132.414.80 como consecuencia de la vigilancia que ésta debió realizar al trámite de la segunda instancia del proceso.

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

⁸¹ El magistrado ponente estima que la condena en costas al demandante (no así a la parte demandada), se fundamenta en un criterio subjetivo, y no en el criterio objetivo, en aplicación del mandato incorporado -con la Ley 2080 de 2021- en el artículo 188 del CPACA, conforme el cual corresponde en todos los casos (salvo en litigios relacionados con grave violación de derechos humanos, donde no procede, o en las actuaciones gobernadas con reglas especiales, como en recursos extraordinarios) comprobarse si la demanda careció manifiestamente de fundamento legal. Sin embargo, también reconoce que no es una interpretación pacífica, por lo que -hasta tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no unifique la subregla- acogerá la actual posición mayoritaria de la Sección Tercera, que se inclina por mantener la aplicación del elemento objetivo.



Radicación: 410012333000-2014-00004-01 (71011)
Demandante: CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y OTROS
Demandada: AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, con fundamento en las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia al apelante, las cuales serán liquidadas por el Tribunal de primera instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso. Fijar como agencias en derecho la suma de \$1.132.414.80.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previa la anotación respectiva en el aplicativo SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF