

MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Contrato de obra pública – Celebración del contrato de obra pública – Numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 – Elementos esenciales del contrato de obra pública

Al tenor del inciso primero del numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (se transcribe): “Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación [sobre] bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.” [E]n los términos del artículo 1501 del Código Civil, uno de los elementos esenciales del contrato de obra pública –esto es, aquellos elementos ante cuya ausencia el contrato, “o no produce efecto alguno, o degener[a] en otro contrato diferente”– es “la realización de cualquier (...) trabajo material” –como pueden serlo la construcción, el mantenimiento y la instalación– sobre “bienes inmuebles”.

GESTIÓN PREDIAL – Obligación de la entidad estatal

Ahora bien, en vista del silencio del legislador sobre el punto, y a falta de una estipulación contractual de las partes en sentido contrario, la Sala considera que, en línea de principio, la gestión predial le corresponde a la entidad estatal, en su condición de titular de la obra.

[...]

Con fundamento en lo anterior es que la Sala considera que era una obligación a cargo del Invías el poner a disposición de PyT los bienes inmuebles sobre los cuales debía construirse el puente sobre el Arroyo Pechelín, interpretación que encuentra respaldo en la aplicación práctica que hicieron del contrato de obra No. 1402 de 2011 las partes del negocio jurídico. En efecto, de la revisión de las actas de comité técnico de obra instancia en la cual participaban representantes del Invías, de PyT y de la interventoría– que fueron aportadas al proceso por la parte demandante,²⁹ se observa que, para las partes del contrato de obra No. 1402 de 2011, era pacífico que a la entidad estatal le correspondía poner a disposición de su contratista los bienes inmuebles sobre los cuales debía construirse la obra contratada.

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA– Mayor permanencia en la obra pública – Ampliación del plazo del contrato administrativo – Acta de prórroga del contrato estatal – Prórroga de la ejecución del contrato estatal – Mora del contratante

Según se deduce del artículo 1757 del Código Civil y del inciso primero del artículo 167 del CGP –aplicable por remisión del artículo 306–, incumbe al contratista demandante acreditar las causas que alega ocasionaron la mayor permanencia en obra.

En el caso sometido a consideración de la Sala, entonces, formaba parte de la carga probatoria de PyT el demostrar que la mayor duración del plazo de ejecución del contrato de obra No. 1402 de 2011 como consecuencia de la suscripción de las prórrogas Nos. 362,³⁷ 338 y 439 al contrato obedeció, como lo afirmó en la demanda y en su recurso de apelación, al retardo en la puesta a disposición suya, por parte del Invías, de un predio ubicado en la margen derecha del Arroyo Pechelín [...]

Frente a las prórrogas Nos. 3 y 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011, suscritas, respectivamente, el 21 y el 28 de diciembre de 2012, en cambio, como lo sostuvo PyT en el recurso de apelación, en sus consideraciones se plasmó expresamente que “tuvieron su origen, esencialmente, en los inconvenientes que se presentaron con la gestión predial”, y en ellas el Invías “aceptó de manera clara su responsabilidad por los retrasos en la gestión predial”. [...]

[...] la Sala tiene por debidamente acreditada la causa que PYTalegó ocasionó la mayor permanencia en obra; a saber, el retardo en la puesta a disposición suya, por parte del Invías, de un predio ubicado en la margen derecha del Arroyo Pechelín. Por consiguiente, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar no probadas las excepciones de mérito que el Invías denominó “inexistencia de mayor permanencia en obra del contratista – responsabilidad exclusiva del contratista”, “inexistencia del presunto desequilibrio económico del contrato”, “inexistencia del derecho invocado” e “inexistencia de la obligación por cumplimiento total por parte de la entidad”, en desarrollo de las cuales argumentó que la mayor permanencia en obra era imputable al contratista o que no le era atribuible a la entidad.

MAYOR PERMANENCIA DE OBRA – No procede – Acuerdo de voluntades

Aunque la causa de la suscripción de las prórrogas Nos. 3 y 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011 fue el cumplimiento tardío de una obligación contractual del Invías, no es procedente el reconocimiento de sumas de dinero a PyT con ocasión de ellas en la medida en que, como lo puso de presente la entidad estatal demandada en la segunda parte de la excepción de mérito que denominó “inexistencia de mayores costos por ‘stand-by’” y lo advirtió el Tribunal en la sentencia de primera instancia, en ambas prórrogas (se transcribe): “las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas.”

[...]

Como puede observarse, en las prórrogas Nos. 3 y 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011, las partes del negocio jurídico, en ejercicio de su autonomía privada, llegaron a un acuerdo o arreglo directo con respecto a las consecuencias patrimoniales que para el contratista podían derivarse de la mayor duración del plazo de ejecución del contrato, acuerdo o arreglo directo en virtud del cual consintieron en que las prórrogas no generarían reconocimientos dinerarios a cargo del Invías y a favor de PyT. Estos acuerdos de voluntades corresponden, en los términos del artículo 1602 del Código Civil, a “una ley para los contratantes” y, como lo indica la misma norma, “no puede[n] ser invalidado[s] sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”; en esa línea y, con mayor razón, el alcance de su fuerza obligatoria no puede ser desconocido por las partes, como lo pretendió PyT al afirmar en su recurso de apelación que “con la suscripción de las prórrogas (...) [PyT] no estaba renunciando a las manifestaciones y reclamaciones que se habían presentado previamente a la entidad contratante.”

CLÁUSULAS CONDICIONADAS A RENUNCIAS O DESISTIMIENTO – Nulidad – Ley 80 de 1993 artículo 44 – Falta de prueba

En relación con el último punto y con la afirmación de PyT según la cual “es bien sabido que en [los] documentos elaborados por las entidades contratantes no existe [la] posibilidad de proponer modificación alguna por parte del contratista, pues son aquellas

quienes redactan y formalizan dichos documentos”, es importante señalar que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no es ajeno a algunas prácticas abusivas que pueden presentarse en el contexto de la contratación estatal, y por ello, en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, consagró la siguiente prohibición a las entidades estatales contratantes (se transcribe): “Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de este.”

La trasgresión de la referida prohibición legal es sancionada por el ordenamiento jurídico con nulidad, de conformidad con la causal de nulidad absoluta de los contratos estatales prevista en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Al tenor de la norma, “[l]os contratos del Estado son absolutamente nulos (...) cuando (...) [s]e celebren contra expresa prohibición constitucional o legal”.

En el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, no fueron aportadas o practicadas pruebas que permitan siquiera intuir que el Invías condicionó la suscripción de las prórrogas Nos. 3 y 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011 a la inclusión, en la cláusula primera de los aludidos negocios jurídicos, del párrafo primero arriba citado. Por consiguiente, en aplicación de la regla general de carga de la prueba consagrada en el inciso primero del artículo 167 del CGP, ha de concluirse que el acuerdo o arreglo directo contenido en el párrafo en cuestión fue producto de un ejercicio de autonomía privada de las partes del contrato de obra No. 1402 de 2011. Con fundamento en lo anterior, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de mérito propuesta por el Invías denominada “inexistencia de mayores costos por ‘stand-by’”.



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 19 de septiembre de 2025

Radicación: 70001-23-33-000-2015-00524-01 (70.505)
Demandante: Puentes y Torones S.A.S. (PyT)
Demandado: Instituto Nacional de Vías (Invías)
Referencia: Controversias contractuales

Temas: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – contrato de obra pública – elementos naturales del contrato de obra pública – obligación de poner a disposición del contratista los bienes inmuebles sobre los cuales ha de realizarse el trabajo material – interpretación del contrato por la aplicación práctica que hayan hecho de él las partes – mayor permanencia en obra imputable a la inejecución de una obligación contractual de la entidad contratante – carga de la prueba de la causa de la mayor permanencia en obra – arreglo directo – principio de la fuerza obligatoria del contrato – carga de la prueba de la causal de nulidad absoluta por contrariar la prohibición legal de condicionar la adición o modificación del contrato estatal a la renuncia, el desistimiento o el abandono de peticiones, acciones, demandas o reclamaciones por parte del contratista – carga de la prueba de los perjuicios derivados de la mayor permanencia en obra.

Síntesis del caso: un contratista de obra pública solicita, entre otras pretensiones, que se condene a la entidad estatal demandada a pagarle los perjuicios derivados de la mayor permanencia en obra que tuvo que soportar como consecuencia del retardo de la entidad en poner a su disposición un predio necesario para la construcción de un puente.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 21 de febrero de 2020 por la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.¹

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Trámite relevante en primera instancia – 1.4. Sentencia de primera instancia – 1.5. Recurso de apelación – 1.6. Trámite relevante en segunda instancia

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 18 de diciembre de 2015, Puentes y Torones S.A.S. (en adelante, “PyT”) presentó una **demand**a,² en ejercicio del **medio de control de controversias contractuales**, en contra del Instituto Nacional de Vías (en adelante, el “Invías”), en cuyas pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, el “CPACA”).

² Páginas 1-20, 22, 24, 26-27, 29-30, 32 y 34 del archivo PDF “001Demanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimeraInstancia” del expediente digital del Tribunal.

“PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo de radicado SPA 22198 del 5 de mayo de 2015, por el cual se negó la solicitud de restablecimiento de la ecuación financiera en el contrato No. 1402 de 2011, (...) por haber sido expedido sin competencia y en forma irregular.

SEGUNDO: Que se declare que por causas ajenas al CONTRATISTA se rompió la ecuación financiera en detrimento del contratista demandante en el Contrato número No 1402 de 2011 (...)

TERCERO: Que se declare que el (...) INVÍAS (...) es responsable del rompimiento del equilibrio económico y financiero del Contrato No.1402 de 2011 por los perjuicios económicos por mayor permanencia en obra de 198 días de la ejecución del contrato.

CUARTO: Que como consecuencia de las declaraciones precedentes, se ordene a la Entidad Demandada a restablecer el equilibrio financiero del contrato pagando al CONTRATISTA los sobre costos o costos adicionales en que incurrió [PyT].

QUINTO: Que como consecuencia de la anterior declaración, el INVÍAS, reconozca, pague y restablezca el equilibrio financiero del contrato pagando a favor de [PyT]. Los siguientes valores cuantificados así, o los que la jurisdicción encuentre probados:

1. Por mayor permanencia del personal de obra y pagos de seguridad social por 198 días como costos de personal directo por valor de (...) \$224'991.303 (...)

2. Por mayor permanencia de los equipos y administración de personal por 198 días por valor de (...) \$636'247.499 (...)

3. Por mayor permanencia en la obra al generar cambio de salario por cambio de año de 2012 al 2013. Por valor de (...) \$12'613.014 (...)

SEXTO: Que se liquiden los ajustes e intereses de ley sobre las sumas a que se contrae la sentencia que de aceptación a las pretensiones, sobre el valor actualizado, mas sus ajustes de ley.

SEPTIMO: Que se condene al demandado a pagar los costos procesales y agencias en derecho a que haya lugar.”

2. En el escrito de **demanda**, la parte demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos**:

3. 1) El 26 de septiembre de 2011, el Invías y PyT celebraron el contrato de obra No. 1402 de la misma fecha, cuyo objeto consistió en (se transcribe): “*la ATENCIÓN DE LAS OBRAS DE EMERGENCIA EN LA CARRETERA SINCELEJO TOLUVIEJO CÓDIGO 25SC01 (FASE II PUENTE PECHELÍ) EN EL DEPARTAMENTO DE SUCRE (...)*”.

4. 2) El plazo de ejecución del contrato de obra No. 1402 de 2011, originalmente estipulado en tres meses, fue prorrogado bilateralmente por las partes en las siguientes cuatro oportunidades:

2.1.) El 19 de enero de 2012, “*por 5 meses y 10 días calendari[o], desde el 20 de enero (...) hasta el 30 de junio de 2012.*”³

2.2.) El 28 de junio de 2012, “*por 5 meses y 22 días calendari[o], desde el 30 de junio (...) hasta [el] 22 de diciembre de 2012.*”⁴

³ Los motivos de esta prórroga no fueron relacionados en la demanda.

⁴ Según se afirmó en la demanda (se transcribe): “*Las razones de dicha prórroga se basaron en: ‘El predio Hacienda la China (...) está en proceso de negociación por parte de INVÍAS. Este predio es necesario para realizar las actividades de pilotaje, pila, superestructura y accesos del lado derecho del puente (Tolú)’*”.

2.3.) El 21 de diciembre de 2012, “desde el 22 (...) hasta el 31 de diciembre de 2012.”⁵

2.4.) El 28 de diciembre de 2012, “desde el 31 de diciembre de 2012 hasta el 15 de mayo de 2013.”⁶

5. 3) Según se afirmó en la demanda (se transcribe): “el cumplimiento tardío, por parte del INV[Í]AS para la entrega de los predios de la margen derecha [del Arroyo Pechelín], generó una mayor permanencia en el contrato con costos adicionales imputables a la administración contratante (...)”.

6. 4) PyT formuló múltiples reclamaciones al Invías relacionadas con el retardo en la puesta a disposición suya, por parte de la entidad, de un predio ubicado en la margen derecha del Arroyo Pechelín, necesario para la construcción de la obra cuya ejecución le fue encomendada en virtud del contrato No. 1402 de 2011. La última de las reclamaciones fue contestada negativamente por el Subdirector de Prevención y Atención de Emergencias del Invías, mediante comunicación No. SPA-22198 de 5 de mayo de 2015.⁷

7. 5) El 5 de noviembre de 2013, las partes del contrato de obra No. 1402 de 2011 liquidaron bilateralmente el negocio jurídico. Según se afirmó en la demanda, allí (se transcribe): “el Contratista dejó claramente expresada la siguiente salvedad: EL CONTRATISTA DEJA CONSTANCIA QUE ESTÁ EN PROCESO UNA RECLAMACIÓN POR SOBRECOSTOS GENERADOS POR LA MAYOR PERMANENCIA EN OBRA (DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO).”

1.2. Posición de la parte demandada

8. El 31 de octubre de 2016, el Invías **contestó la demanda**.⁸ Propuso, entre otras,⁹ las siguientes excepciones de mérito:¹⁰

⁵ Según se afirmó en la demanda, la interventoría consintió en esta prórroga con base en las siguientes consideraciones (se transcribe): “Una vez estudiada la solicitud de prórroga al plazo contractual presentada por el contratista de obra (...), se concluyó que dicha solicitud de prórroga es viable, conducente y necesaria, ya que se ha realizado la evaluación técnica, financiera y legal de los hechos y situaciones manifestadas por el contratista, en especial es motivo suficiente de prórroga el retraso presentado en la adquisición del predio de la margen derecha del arroyo Pechelín, lo que a su vez generó demoras en el inicio de la ejecución de actividades en dicha margen. Este tipo de hechos no son imputables al contratista ya que no corresponde a sus obligaciones y competencias definir la adquisición de un predio que por su ubicación es fundamental y esencial para el adelantamiento de la obra contratada.”

⁶ En la demanda se afirmó que la cuarta prórroga al contrato de obra No. 1402 de 2011 “est[aba] sustentada en los mismos términos de la prórroga No. 3.”

⁷ En atención a lo decidido por el despacho sustanciador del Tribunal Administrativo de Sucre en la audiencia inicial de 10 de mayo de 2017, así como al alcance del recurso de apelación que determina la competencia del juez de segunda instancia, la Sala se abstendrá de relacionar los cargos de nulidad formulados en contra del “acto administrativo” demandado.

⁸ Páginas 1-12 del archivo PDF “024ContestacionDemanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

⁹ El Invías también propuso las excepciones de mérito que denominó “insuficiencia del concepto de la violación”, “presunción de legalidad de los actos demandados” y “compensación por imprevistos”. Sin embargo, la Sala se abstendrá de relacionar los argumentos expuestos en desarrollo de ellas, en atención a lo decidido por el despacho sustanciador del Tribunal Administrativo de Sucre en la audiencia inicial de 10 de mayo de 2017, y en la medida en que no resulta relevante para la decisión que aquí se adoptará.

¹⁰ El Invías también propuso la excepción mixta de caducidad, la cual fue declarada no probada en la audiencia inicial de 10 de mayo de 2017.

9. 1) *"Inexistencia de mayores costos por 'stand-by'", en desarrollo de la cual sostuvo que "si durante la ejecución del contrato se presentaron suspensiones totales de actividades, (...) las motivaciones que generaron esa[s] decisi[ones] obedecieron a circunstancias no atribuibles al Invías."* Adicionalmente, además de poner de presente el parágrafo primero¹¹ de la cláusula primera de la prórroga No. 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011, afirmó que (se transcribe): *"con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas."*

10. 2) *"Inexistencia de mayor permanencia en obra del contratista – responsabilidad exclusiva del contratista", "inexistencia del presunto desequilibrio económico del contrato" e "inexistencia del derecho invocado", con fundamento en que (se transcribe): "en caso de existir mayor permanencia en obra (...), aquella tuvo como causa hechos imputables exclusivamente al contratista (...) [L]a mayor permanencia en la obra se debió a la falta de planeación de [la] obra y de los permisos que debía obtener el contratista, por causas atribuibles al contratista (...) Los mayores trabajos en que presuntamente pudo haber incurrido el contratista se dieron por causas ajenas al INV[Í]AS."*

11. 3) *"Inexistencia de la obligación por cumplimiento total por parte de la entidad", en la cual se limitó a señalar que "cumplió durante la ejecución del contrato con el objeto contractual, es decir, con lo estipulado en el mismo contrato 1402 de 2011."*

1.3. Trámite relevante en primera instancia

12. La **audiencia inicial**¹² tuvo lugar el 10 de mayo de 2017. En la etapa de fijación del litigio de esta diligencia, el despacho sustanciador del Tribunal Administrativo de Sucre manifestó que no estudiaría la validez de la comunicación No. SPA-22198 de 5 de mayo de 2015 con fundamento en que (se transcribe): *"las manifestaciones que se hacen entre contratante y contratista, derivadas del contenido mismo del contrato, corresponde[n] efectivamente a un ejercicio de la actividad contractual y, desde ese punto de vista, solo pueden ser consideradas bajo la figura de la controversia contractual (...)".*¹³

¹¹ En este punto, el Invías transcribió la siguiente estipulación: *"la presente ampliación del plazo del contrato se concede por solicitud del CONTRATISTA, y no implica adición en valor ni sobrecostos para el INSTITUTO, por lo que el contratista efectuará la reprogramación con los recursos existentes del contrato y no presentará reclamación alguna por mayor permanencia en el sitio de las obras que tenga como causa la prórroga otorgada."*

¹² Archivo PDF "034ActaAudiencialInicial" de la carpeta "C01Principal" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital del Tribunal.

¹³ Minutos 31:41 a 31:58 de la audiencia inicial de 10 de mayo de 2017 (archivo MPG "033AudiencialInicialFolio791" de la carpeta "C01Principal" de la carpeta "01PrimerInstancia" del expediente digital del Tribunal).

1.4. Sentencia de primera instancia

13. El 21 de febrero de 2020, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre profirió **sentencia de primera instancia**,¹⁴ en la cual negó las pretensiones de la demanda. El Tribunal adoptó esta decisión con base en el siguiente razonamiento (se transcribe):

"(...) las pruebas allegadas, dan cuenta que la extensión del plazo en la ejecución del contrato de Obra aludido, se debió, a hechos atribuibles al Contratista, compartidos en su contenido con el contratante (...)
Ahora bien, (...) de las cuatro prórrogas efectuadas, las correspondientes a los números 3 y 4, quedaron exentas en su plazo, de reclamos por sobrecostos o de reclamación alguna por mayor permanencia en el sitio de las obras. Así quedó estipulado en los parágrafos primeros, de las cláusulas primera (...)
(...) en la ejecución del contrato de obra se presentaron problemas técnicos atribuibles a la entidad contratante INVÍAS, que dieron lugar a las sucesivas prórrogas del plazo contractual, entre otras inconsistencias presentadas. Sin embargo, (...) tal situación no exime la responsabilidad de la parte contratista, en conocer como estaban dadas las condiciones técnicas necesarias para la ejecución de la obra, pues, su condición de contratista y colaboradora de las labores de la administración pública, le exigían conocer todos y cada uno de los aspectos propios del contrato a celebrar, entre ellos, saber que el tema de los predios era un aspecto importante a efectos de ejecutar la obra respectiva (...)
En este caso, no cabe duda, que el contrato en su ejecución vulneró la planeación y el principio de la previsibilidad, pues, tanto contratante como contratista, tuvieron oportunidad de conocer cómo se ejecutarían las obras, sus condiciones y dificultades, analizando, aun antes de contratar, la gestión predial, la calidad del suelo asignado para la construcción de la carretera, su diseño, etc.; estudio previo, que de primera mano permitía saber la viabilidad de la obra, de ahí que las contingencias financieras alegadas, eran totalmente previsibles en una obra como la adelantada."

14. En la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se dispuso lo siguiente (se transcribe):

"PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda (...)
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P.
TERCERO: RECONOCER personería a (...)
CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente. Déjese las constancias a que haya lugar.
QUINTO: DEVUÉLVASE el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir."

1.5. Recurso de apelación

15. El 10 de julio de 2020, la parte demandante interpuso **recurso de apelación**¹⁵ en contra de la Sentencia de 21 de febrero de 2020. En el escrito de apelación:

¹⁴ Archivo PDF "095Sentencia" de la carpeta "C01Principal" de la carpeta "01PrimeraInstancia" del expediente digital del Tribunal.

¹⁵ Archivo PDF "097Apelacion" de la carpeta "C01Principal" de la carpeta "01PrimeraInstancia" del expediente digital del Tribunal.

16. 1) Por un lado, señaló que “la carga de la realización de las obligaciones relacionadas con la gestión predial y la adquisición de los predios le correspondía a la entidad contratante y no al contratista.”

17. 2) Por otro lado, argumentó que las prórrogas No. 2, 3 y 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011 “tuvieron su origen, esencialmente, en los inconvenientes que se presentaron con la gestión predial”; que “en las prórrogas suscritas el (...) Invías (...) aceptó de manera clara su responsabilidad por los retrasos en la gestión predial”; que “con la suscripción de las prórrogas (...) [PyT] no estaba renunciando a las manifestaciones y reclamaciones que se habían presentado previamente a la entidad contratante”;¹⁶ que “es bien sabido que en [los] documentos elaborados por las entidades contratantes no existe [la] posibilidad de proponer modificación alguna por parte del contratista, pues son aquellas quienes redactan y formalizan dichos documentos”; y que “[PyT] (...) dejó la correspondiente salvedad en el acta de liquidación (...) del contrato”.

1.6. Trámite relevante en segunda instancia

18. El 17 de mayo de 2024, la Procuradora Delegada de Intervención 6 – Primera ante el Consejo de Estado emitió **concepto**¹⁷ sobre el proceso. La delegada del Ministerio Público compartió el razonamiento del Tribunal y solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo – 2.2. Sobre la condena en costas

2.1. Análisis sustantivo¹⁸

19. La Sala **adicionará** la decisión apelada en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de mérito denominada “inexistencia de mayores costos por ‘stand-by’”, y no probadas las excepciones de mérito tituladas “inexistencia de mayor permanencia en obra del contratista – responsabilidad exclusiva del contratista”, “inexistencia del presunto desequilibrio económico del contrato”, “inexistencia del derecho invocado” e “inexistencia de la obligación por cumplimiento total por parte de la entidad”, propuestas por el Invías al contestar la demanda.¹⁹ En lo demás,

¹⁶ Según se precisó en el recurso de apelación (se transcribe): “durante la ejecución del contrato, e incluso con anterioridad a la suscripción de las prórrogas, el contratista en las actas de comité técnico y en comunicados formales, puso en conocimiento de la entidad contratante las circunstancias objeto de reclamación y que dieron lugar al rompimiento del equilibrio económico y financiero del Contrato No. 1402 de 2011, derivado de la mayor permanencia en la ejecución de la obra, correspondiente a 198 días.”

¹⁷ Índice 15 Samai.

¹⁸ La demanda presentada el 18 de diciembre de 2015 por PyT lo fue oportunamente, si se tiene en cuenta que el contrato de obra No. 1402 de 2011 fue liquidado bilateralmente el 5 de noviembre de 2013, y que el 2 de julio de 2015 la parte demandante presentó una solicitud de conciliación extrajudicial, conciliación que fue declarada fallida el 26 de agosto de 2015.

¹⁹ De conformidad con el inciso segundo del artículo 187 del CPACA (se transcribe): “En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada[.] El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la[s] excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus (...)”.

la sentencia de primera instancia será **confirmada**. Esta decisión será adoptada por las razones que pasan a exponerse a continuación:

20. 1) La controversia que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira en torno a la procedencia de ordenar el reconocimiento y el pago, a favor de PyT, de los perjuicios derivados de la mayor permanencia en obra que habría tenido que soportar como consecuencia del retardo del Invías en poner a su disposición un predio, ubicado en la margen derecha del Arroyo Pechelín, necesario para la construcción del puente cuya ejecución le fue encomendada en virtud del contrato de obra No. 1402 de 26 de septiembre de 2011,²⁰⁻²¹ aspecto este que, como lo afirmó PyT en los hechos de la demanda y en su recurso de apelación, fue objeto de una salvedad expresa por parte del contratista²² en el acta de liquidación bilateral del contrato suscrita el 5 de noviembre de 2013.²³

21. 2) Aunque ni en el clausulado del contrato de obra No. 1402 de 2011, ni en el pliego de condiciones de la invitación a ofertar que dio lugar a la celebración del contrato²⁴ y el anexo técnico del contrato²⁵ –documentos que “*integra[ban], determina[ban], regula[ban], complementa[ban] y adiciona[ban] las condiciones del (...) contrato*”, de conformidad con la cláusula vigesimoquinta de este último²⁶ se indicó expresamente algo al respecto de la gestión predial, la Sala estima que era una obligación a cargo del Invías el poner a disposición de PyT los bienes inmuebles sobre los cuales debía construirse el puente sobre el Arroyo Pechelín:

22. Al tenor del inciso primero del numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (se transcribe): “*Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.*” De lo anterior se sigue que, en los términos del artículo 1501²⁷ del Código Civil, uno de los elementos esenciales del contrato de obra pública –esto es, aquellos elementos ante cuya ausencia el contrato, “*o no produce efecto alguno, o degener[a] en otro contrato diferente*”– es “*la realización de cualquier (...)*

²⁰ Páginas 56-58, 60, 62-64, 66, 68 y 70-72 del archivo PDF “001Demanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

²¹ Contrato de obra celebrado bajo la modalidad de pago de precios unitarios sin ajustes.

²² “NOTA El Contratista deja constancia que está en proceso una reclamación por sobrecostos generado por la mayor permanencia en obra (Desequilibrio Económico del Contrato)”.

²³ Páginas 87-88 del archivo PDF “001Demanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

²⁴ Archivo PDF “PliegoObraPechilinFolio963” de la carpeta “PECHELIN I” de la carpeta comprimida “066PechilinFolio963” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

²⁵ Páginas 15-16 del archivo PDF “040CdFolio808” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

²⁶ “CLAUSULA VIGESIMA QUINTA: DOCUMENTOS DEL CONTRATO.- Los documentos que se citan a continuación integran, determinan, regulan, complementan y adicionan las condiciones del presente contrato: (...) 3) El pliego de condiciones de la invitación a ofertar, 4) Las ‘Especificaciones Generales de Construcción’, redactadas por INSTITUTO y contenidas en el Anexo Técnico (...)”.

²⁷ Artículo 1501 (se transcribe): “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degener[a] en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

trabajo material” –como pueden serlo la construcción, el mantenimiento y la instalación– sobre “bienes inmuebles”.

23. Ahora bien, en vista del silencio del legislador sobre el punto, y a falta de una estipulación contractual de las partes en sentido contrario, la Sala considera que, en línea de principio, la gestión predial le corresponde a la entidad estatal, en su condición de titular de la obra.

24. Esto es precisamente lo que ocurre en el contrato de obra No. 1402 de 2011, negocio jurídico en el cual, como ya se indicó, nada en particular se estipuló acerca de a qué parte contractual le correspondía encargarse de la gestión predial. En relación con el contratista PyT, las actividades a ser desarrolladas por él fueron plasmadas en la cláusula primera del contrato, así (se transcribe):

“CLAUSULA PRIMERA: OBJETO.- El CONTRATISTA se obliga a ejecutar para el INSTITUTO, la ATENCIÓN DE LAS OBRAS DE EMERGENCIA EN LA CARRETERA SINCELEJO TOLUVIEJO CODIGO 25SC01 (FASE II PUENTE PECHELIN) EN EL DEPARTAMENTO DE SUCRE (...), de acuerdo con las condiciones de ejecución y especificaciones contenidas en el pliego, Anexo Técnico de este contrato, la propuesta del CONTRATISTA aceptada por el INSTITUTO y bajo las estipulaciones contenidas el presente documento.

PARAGRAFO: Descripción y alcance de las obras a ejecutar: Las obras a realizar buscan el restablecimiento de la transitabilidad de la vía CARRETERA SINCELEJO TOLUVIEJO CODIGO 25SC01, rehabilitando el paso sobre el Arroyo Pechelín, a la altura del PR16+0022, de tal forma que se logre alcanzar el estado de la infraestructura previo a la emergencia. Las actividades y obras de construcción a ejecutar, entre otras, son: Estudios y diseños requeridos (topográficos, batiméticos, suelos, sondeos, diseño geométrico, hidráulicos – hidrológicos, geotécnicos, socavación, estructurales, predios, ambiental, etc.), construcción de obras de cimentación y pilotajes, construcción de infraestructura y superestructura, construcción de obras de drenajes y obras de protección hidráulica, construcción de terraplenes, construcción de accesos al puente (...).”

25. Con fundamento en lo anterior es que la Sala considera que era una obligación a cargo del Invías el poner a disposición de PyT los bienes inmuebles sobre los cuales debía construirse el puente sobre el Arroyo Pechelín, interpretación que encuentra respaldo en la aplicación práctica que hicieron del contrato de obra No. 1402 de 2011 las partes del negocio jurídico.²⁸ En efecto, de la revisión de las actas de comité técnico de obra – instancia en la cual participaban representantes del Invías, de PyT y de la interventoría– que fueron aportadas al proceso por la parte demandante,²⁹ se observa que, para las partes del contrato de obra No. 1402 de 2011, era pacífico que a la entidad estatal le correspondía poner a disposición de su contratista los bienes inmuebles sobre los cuales debía construirse la obra contratada. A manera de ejemplo, en el acta de comité técnico No. 12 de

²⁸ De conformidad con el artículo 1622 del Código Civil (se transcribe): “Las cláusulas de un contrato (...) [p]odrán también interpretarse (...) por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.”

²⁹ Páginas 90-143 del archivo PDF “001Demanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimeraInstancia” del expediente digital del Tribunal.

8 de febrero de 2012,³⁰ cuyo desarrollo giró en torno a la “continua[ción] [de la] gestión para [la] adquisición de [los] predios requeridos para la ejecución del proyecto”, se lee lo siguiente (se transcribe):

“VI. DESARROLLO TEMAS

1. Se entrega a INVÍAS las fichas prediales, estudio de títulos y avalúos para la adquisición de los predios para la construcción del puente.
2. INVÍAS continuará el procedimiento para la adquisición de los predios y elaboración de la oferta de compra (...).”

26. 3) Con las anteriores precisiones en mente, de estar debidamente acreditado que durante la ejecución del contrato de obra No. 1402 de 2011 PyT soportó una mayor permanencia en obra como consecuencia del retardo en la puesta a disposición suya, por parte del Invías, de un predio ubicado en la margen derecha del Arroyo Pechelín, necesario para la construcción del puente sobre el arroyo, “la extensión del plazo en la ejecución del contrato de obra aludido”, contrario a lo manifestado por el Tribunal en la sentencia de primera instancia, no se habría debido “a hechos atribuibles al contratista, compartidos en su contenido con el contratante”, o a “problemas técnicos atribuibles a la entidad contratante”, sino a la inejecución de una obligación contractual del Invías, imputable exclusivamente a él pues, como lo afirmó PyT en su recurso de apelación, “la realización de las obligaciones relacionadas con la gestión predial y la adquisición de los predios le correspondía a la entidad contratante y no al contratista.”

27. Adicionalmente, la Sala estima pertinente señalar que no resulta posible –como lo hizo el Tribunal– esgrimir, sin ningún sustento probatorio,³¹ con el propósito de desestimar las eventuales consecuencias negativas que en el patrimonio del contratista demandante hubiera podido tener la mencionada inejecución de una obligación contractual del Invías, que “el contrato en su ejecución vulneró la planeación y el principio de la previsibilidad”, y que “las contingencias financieras alegadas eran totalmente previsibles en una obra como la adelantada”, máxime si se tiene en cuenta que el contrato de obra No. 1402 de 2011 fue celebrado en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública declarado mediante el Decreto Legislativo No. 4580 de 7 de diciembre de 2010 con ocasión del fenómeno de La Niña que se presentó en el país durante el segundo semestre de ese año,³² y que una

³⁰ Páginas 96-97 del archivo PDF “001Demanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

³¹ De conformidad con la primera parte del artículo 164 del Código General del Proceso (en adelante, el “CGP”) –aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA– (se transcribe): “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (...).”

³² Así se lee en las consideraciones primera, quinta y séptima del contrato de obra No. 1402 de 2011 (se transcribe): “(...) hemos convenido celebrar el presente contrato previas las siguientes consideraciones: a) El Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros, expidió el Decreto Legislativo No. 4580 el 07 de Diciembre de 2010, mediante el cual declaró ‘el Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, por razón de grave calamidad pública’ (...) e) Que debido a las altas precipitaciones generadas por el fenómeno meteorológico de la niña en el último trimestre del año anterior y lo corrido del presente, la infraestructura vial Nacional se vio sumamente afectada a causa de éste fenómeno natural, como es el caso del corredor vial correspondiente a la carretera Sincelejo Toluvié Código 25SC01 PR16+0022, paso sobre el Arroyo Pechelin, en el Departamento de Sucre (...) h) Que (...) el Jefe de la Oficina de Prevención y Atención de Emergencias del INVÍAS debe adelantar la contratación de la ATENCIÓN DE LAS OBRAS DE EMERGENCIA EN LA CARRETERA SINCELEJO TOLUVIEJO CODIGO 25SC01 (FASE II PUENTE PEHELIN) EN EL DEPARTAMENTO DE SUCRE (...)”.

de las principales actividades del componente de estudios y diseños del contrato a cargo de PyT consistía justamente en la elaboración de los estudios prediales requeridos para la construcción del puente sobre el Arroyo Pechelín.

28. 4) Según se deduce del artículo 1757³³ del Código Civil y del inciso primero del artículo 167³⁴ del CGP –aplicable por remisión del artículo 306³⁵ del CPACA–, incumbe al contratista demandante acreditar las causas que alega ocasionaron la mayor permanencia en obra. En el caso sometido a consideración de la Sala, entonces, formaba parte de la carga probatoria de PyT el demostrar que la mayor duración del plazo de ejecución del contrato de obra No. 1402 de 2011 como consecuencia de la suscripción de las prórrogas Nos.³⁶ 2,³⁷ 3³⁸ y 4³⁹ al contrato obedeció, como lo afirmó en la demanda y en su recurso de apelación, al retardo en la puesta a disposición suya, por parte del Invías, de un predio ubicado en la margen derecha del Arroyo Pechelín, necesario para la construcción del puente sobre el arroyo:

29. 4.1.) Con respecto a la prórroga No. 2 al contrato de obra No. 1402 de 2011, suscrita el 28 de junio de 2012, si bien en la demanda se afirmó que “[l]as razones de dicha prórroga se basaron en [que el] predio Hacienda La China⁴⁰ (...) est[aba] en proceso de negociación por parte de[l] Invías”, de su lectura no resulta posible extraer la causa o las causas de su suscripción. En la cuarta consideración del documento se consignó lo siguiente (se transcribe): “4) Que la justificación Técnica se encuentra en el anexo 1 de la solicitud de prórroga (...), y soportada por el Interventor en el literal E del Formato de solicitud de Adición y Prórrogas (...)”. Sin embargo, ni la solicitud de prórroga ni su anexo 1 fueron aportados al proceso.

30. Sin desconocer que para la fecha de suscripción de la prórroga No. 2 al contrato de obra No. 1402 de 2011 el Invías aún no había puesto a disposición de PyT el predio de la margen derecha del Arroyo Pechelín necesario para la construcción del puente sobre el arroyo,⁴¹ no puede

³³ Artículo 1757 (se transcribe): “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta.”

³⁴ Artículo 167 (se transcribe): “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

³⁵ Artículo 306 (se transcribe): “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil [entiéndase hoy, el CGP] en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

³⁶ En el recurso de apelación no se hizo referencia a la prórroga No. 1 al contrato de obra No. 1402 de 2011 (páginas 73-75 del archivo PDF “001Demanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimeralInstancia” del expediente digital del Tribunal).

³⁷ Páginas 76-78 del archivo PDF “001Demanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimeralInstancia” del expediente digital del Tribunal.

³⁸ Páginas 79-80 del archivo PDF “001Demanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimeralInstancia” del expediente digital del Tribunal.

³⁹ Páginas 81-82 del archivo PDF “001Demanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimeralInstancia” del expediente digital del Tribunal.

⁴⁰ Predio que, también se afirmó en la demanda, era “necesario para realizar las actividades (...) del lado derecho del puente (...)”.

⁴¹ En el acta de comité técnico No. 34 de 28 de junio de 2012 (páginas 118-120 del archivo PDF “001Demanda” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimeralInstancia” del expediente digital del Tribunal) se lee que PyT manifestó (se transcribe): “Estamos continúa en espera de la definición de la entrega de predios por parte de INVÍAS, en la margen derecha.”

inferirse razonablemente que la falta de entrega del inmueble fuera imputable a la entidad.

31. 4.2.) Frente a las prórrogas Nos. 3 y 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011, suscritas, respectivamente, el 21 y el 28 de diciembre de 2012, en cambio, como lo sostuvo PyT en el recurso de apelación, en sus consideraciones se plasmó expresamente que *“tuvieron su origen, esencialmente, en los inconvenientes que se presentaron con la gestión predial”*, y en ellas el Invías *“aceptó de manera clara su responsabilidad por los retrasos en la gestión predial”* (se transcribe):

“(…) PRÓRROGA NÚMERO TRES (3) AL CONTRATO PRINCIPAL NÚMERO 1402 DE 2011 (…) hemos convenido prorrogar el plazo, previas las siguientes consideraciones: (…) 4) Que la justificación técnica para realizar la prórroga del Contrato No. 1404 de 2011 fue expresada por la Interventoría y resumida en el formato de Solicitud de Adición y/o Prórroga en los siguientes términos: ‘(…) es motivo suficiente de Prórroga el retraso presentado en la adquisición del predio de la margen derecha del arroyo Pechelín, lo que a su vez generó demoras en el inicio de la ejecución de actividades en dicha margen (…))’. (…))”.

“(…) PRÓRROGA NÚMERO CUATRO (4) AL CONTRATO PRINCIPAL NÚMERO 1402 DE 2011 (…) hemos convenido prorrogar el plazo del CONTRATO PRINCIPAL No. 1402 de 2011 previas las siguientes consideraciones: (…) 4) Que la justificación técnica para realizar la prórroga del Contrato No. 1402 de 2011 fue expresada por la Interventoría y resumida en el formato de Solicitud de Adición y/o Prórroga en los siguientes términos: ‘es motivo suficiente de Prórroga el retraso presentado en la adquisición del predio de la margen derecha del arroyo Pechelín, lo que a su vez generó demoras en el inicio de la ejecución de actividades en dicha margen (…))’. (…))”.

32. Así las cosas, en relación con las prórrogas Nos. 3 y 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011, la Sala tiene por debidamente acreditada la causa que PyT alegó ocasionó la mayor permanencia en obra; a saber, el retardo en la puesta a disposición suya, por parte del Invías, de un predio ubicado en la margen derecha del Arroyo Pechelín, necesario para la construcción del puente sobre el arroyo. Por consiguiente, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar no probadas las excepciones de mérito que el Invías denominó *“inexistencia de mayor permanencia en obra del contratista – responsabilidad exclusiva del contratista”*, *“inexistencia del presunto desequilibrio económico del contrato”*, *“inexistencia del derecho invocado”* e *“inexistencia de la obligación por cumplimiento total por parte de la entidad”*, en desarrollo de las cuales argumentó que la mayor permanencia en obra era imputable al contratista o que no le era atribuible a la entidad.

33. 5) Aunque la causa de la suscripción de las prórrogas Nos. 3 y 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011 fue el cumplimiento tardío de una obligación contractual del Invías, no es procedente el reconocimiento de sumas de dinero a PyT con ocasión de ellas en la medida en que, como lo puso de presente la entidad estatal demandada en la segunda parte de la excepción de mérito que denominó *“inexistencia de mayores costos por*

‘stand-by’” y lo advirtió el Tribunal en la sentencia de primera instancia, en ambas prórrogas (se transcribe): *“las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas.”* En efecto, en el párrafo primero de la cláusula primera de las prórrogas se incluyó una estipulación del siguiente tenor (se transcribe):

“CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO (...) PARÁGRAFO PRIMERO: La presente ampliación del plazo del CONTRATO se concede por solicitud del CONTRATISTA, y no implica adición en valor ni sobre costos para EL INSTITUTO, por lo que EL CONTRATISTA efectuará la reprogramación con los recursos existentes del contrato y no presentará reclamación alguna por mayor permanencia en el sitio de las obras que tenga como causa la prórroga otorgada (...).”

34. Como puede observarse, en las prórrogas Nos. 3 y 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011, las partes del negocio jurídico, en ejercicio de su autonomía privada, llegaron a un acuerdo o arreglo directo con respecto a las consecuencias patrimoniales que para el contratista podían derivarse de la mayor duración del plazo de ejecución del contrato, acuerdo o arreglo directo en virtud del cual consintieron en que las prórrogas no generarían reconocimientos dinerarios a cargo del Invías y a favor de PyT. Estos acuerdos de voluntades corresponden, en los términos del artículo 1602⁴² del Código Civil, a *“una ley para los contratantes”* y, como lo indica la misma norma, *“no puede[n] ser invalidado[s] sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*; en esa línea y, con mayor razón, el alcance de su fuerza obligatoria no puede ser desconocido por las partes, como lo pretendió PyT al afirmar en su recurso de apelación que *“con la suscripción de las prórrogas (...) [PyT] no estaba renunciando a las manifestaciones y reclamaciones que se habían presentado previamente a la entidad contratante.”*

35. 6) En relación con el último punto y con la afirmación de PyT según la cual *“es bien sabido que en [los] documentos elaborados por las entidades contratantes no existe [la] posibilidad de proponer modificación alguna por parte del contratista, pues son aquellas quienes redactan y formalizan dichos documentos”*, es importante señalar que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no es ajeno a algunas prácticas abusivas que pueden presentarse en el contexto de la contratación estatal, y por ello, en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, consagró la siguiente prohibición a las entidades estatales contratantes (se transcribe): *“Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de este.”*

⁴² Artículo 1602 (se transcribe): *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

36. La trasgresión de la referida prohibición legal es sancionada por el ordenamiento jurídico con nulidad, de conformidad con la causal de nulidad absoluta de los contratos estatales prevista en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. Al tenor de la norma, “[l]os contratos del Estado son absolutamente nulos (...) cuando (...) [s]e celebren contra expresa prohibición constitucional o legal”.

37. En el caso que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, no fueron aportadas o practicadas pruebas que permitan siquiera intuir que el Invías condicionó la suscripción de las prórrogas Nos. 3 y 4 al contrato de obra No. 1402 de 2011 a la inclusión, en la cláusula primera de los aludidos negocios jurídicos, del párrafo primero arriba citado. Por consiguiente, en aplicación de la regla general de carga de la prueba consagrada en el inciso primero del artículo 167 del CGP, ha de concluirse que el acuerdo o arreglo directo contenido en el párrafo en cuestión fue producto de un ejercicio de autonomía privada de las partes del contrato de obra No. 1402 de 2011. Con fundamento en lo anterior, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de mérito propuesta por el Invías denominada “*inexistencia de mayores costos por ‘stand-by’*”.⁴³

38. 7) Finalmente, más allá de las consideraciones hasta el momento desarrolladas, la Sala estima que PyT no acreditó los perjuicios derivados de la mayor permanencia en obra que tuvo que soportar. Para tal propósito, en la demanda se solicitó el decreto de un dictamen pericial, el cual fue efectivamente decretado y cuya elaboración fue encomendada al ingeniero civil Mario Antonio Pestana Almanza y el contador público Édgar Rafael Kleber Romero.⁴⁴

39. En relación con esta prueba, la Sala estima que no está debidamente fundamentada.⁴⁵ En efecto, en la conclusión de los auxiliares de la justicia puede observarse que el método utilizado “[p]ara los efectos de la estimación de los sobrecostos” consistió en aplicar a una “relación de pagos a proveedores” elaborada por PyT unos “factores de corrección por aportes porcentuales de las actividades que se ejecutaban principalmente en el tiempo (...), los cuales por el análisis realizado son: 46,6 por ciento para la mayoría de los conceptos relacionados y 100 por ciento para el resto (...)”. Asimismo, conviene poner de presente que en el numeral 1.2.10. del capítulo de “tesis, limitaciones e hipótesis de trabajo” del dictamen pericial se indicó lo siguiente (se transcribe):

⁴³ En la segunda parte de esta excepción se indicó lo siguiente (se transcribe): “con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas.”

⁴⁴ Archivo PDF “066Memorial” de la carpeta “C01Principal” de la carpeta “01PrimerInstancia” del expediente digital del Tribunal.

⁴⁵ Como ya lo ha precisado esta Sala (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 11 de octubre de 2021, exp. 62.972) (se transcribe): “el juez debe poder hacer un seguimiento al desarrollo argumentativo del dictamen: para producir un convencimiento en el operador judicial, es central que este pueda confrontar los fundamentos de la prueba. Las deducciones que carezcan de esa metodología no podrán convencerlo. En ese sentido, no plantear claramente los diferentes pasos de la argumentación impide al juez realizar el seguimiento de la fundamentación de la prueba.”

“1.2. TESIS, LIMITACIONES E HIPOTESIS DE TRABAJO DE ESTE ESTUDIO: (...)”

1.2.10. No se recibió ni se recepcionó, (...) la relación pormenorizada, especialmente la maquinaria pesada (marca, modelo y tipo específico del equipo) en cuanto a su estadía permanente o parcial, que debe sentarse en el libro diario – bitácora, como también el personal que labora en la misma durante la ejecución de los trabajos (...); tampoco los soportes de pagos o finiquitos de nóminas pagadas; así mismo el libro diario-bitácora completo de por lo menos el lapso de tiempo controversial de 198 días que indican la parte demandante (...) aunque en la generalidad se informa y se deduce, cuales se utilizaron en la ejecución de los trabajos y su costo horario (...).”

40. En otras palabras, los peritos no verificaron que la parte demandante hubiera padecido efectivamente los perjuicios reclamados en la demanda ni mucho menos su relación con la ejecución del contrato de obra No. 1402 de 2011, y se limitaron simplemente a multiplicar los valores indicados en una lista de perjuicios elaborada por la propia parte demandante por unos “factores de corrección por aportes porcentuales” acerca de cuya obtención no dieron cuenta satisfactoriamente ni en el dictamen pericial ni en la audiencia de pruebas de 5 de abril de 2019.⁴⁶

41. Con fundamento en las consideraciones en esta providencia expuestas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2.2. Sobre la condena en costas

42. De conformidad con el inciso primero del artículo 188 del CPACA⁴⁷ y el numeral 3 del artículo 365⁴⁸ del CGP, se condenará en costas y agencias en derecho de esta instancia a PyT. Estas deberán ser tasadas y liquidadas por el tribunal de primera instancia, de acuerdo con los artículos 365 y 366 del CGP.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR Y CONFIRMAR la Sentencia de 21 de febrero de 2020, proferida por la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, la cual quedará así:

⁴⁶ Archivo WMV “080AudienciaPruebasFolio1001” de la carpeta “01PrimeraInstancia” del expediente digital del Tribunal.

⁴⁷ Artículo 188 (se transcribe): “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [entiéndase hoy, el CGP] (...)”.

⁴⁸ Artículo 365 (se transcribe): “En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda (...)”.

“PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de mérito denominada ‘inexistencia de mayores costos por «stand-by»’.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito tituladas ‘inexistencia de mayor permanencia en obra del contratista – responsabilidad exclusiva del contratista’, ‘inexistencia del presunto desequilibrio económico del contrato’, ‘inexistencia del derecho invocado’ e ‘inexistencia de la obligación por cumplimiento total por parte de la entidad’.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda (...)

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P.

QUINTO: RECONOCER personería a (...)

SEXTO: EJECUTORIADA la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente. Déjese las constancias a que haya lugar.

SÉPTIMO: DEVUÉLVASE el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.”

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a Puentes y Torones S.A.S., las cuales se fijarán y liquidarán por el tribunal de primera instancia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Por Secretaría, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Magistrado

Firmado electrónicamente

DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA

Magistrado

Firmado electrónicamente

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado