

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO ESTATAL –Decreto Ley 1421 de 1993 artículo 87 – Naturaleza del fondo de desarrollo local – Características - Aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – Ley 80 de 1993 artículo 2, 32 – Remisión del derecho privado – Ley 80 de 1993 artículo 13

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto Ley 1421 de 1993 – norma vigente para el momento de la celebración del contrato – en cada una de las localidades de Bogotá D.C. existe un Fondo de Desarrollo Local con personería jurídica y patrimonio propio, destinado a financiar las inversiones priorizadas en el Plan de Desarrollo Local, en concordancia con el Plan Distrital de Desarrollo y el Plan de Ordenamiento Local se encuentran sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por tratarse de entidades creadas por el Distrito de Bogotá con capacidad legal para celebrar contratos, en los términos del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el contrato de obra sometido a juicio fue celebrado por el Fondo de Desarrollo Local [...] como entidad contratante, con el objeto de ejecutar a monto agotable las obras y actividades para la conservación de la malla vial y el espacio público de la localidad de Suba, incluyendo diagnóstico, estudios, diseños, mantenimiento, rehabilitación, reconstrucción y atención de emergencias, se colige que el régimen del negocio jurídico es el previsto en la Ley 80 de 1993 y le son aplicables las disposiciones contenidas en esta normatividad, en especial lo dispuesto en el artículo 32-1 sobre el contrato de obra; lo anterior, sin perjuicio de la remisión al derecho privado prevista en el artículo 13 del mismo estatuto

CONTRATO DE OBRA– Aplicación normativa del artículo 32 Ley 80 de 1993 – Remisión al derecho privado – Artículo 13 Ley 80 de 1993

[...] se colige que el régimen del negocio jurídico es el previsto en la Ley 80 de 1993 y le son aplicables las disposiciones contenidas en esta normatividad, en especial lo dispuesto en el artículo 32-1 sobre el contrato de obra; lo anterior, sin perjuicio de la remisión al derecho privado prevista en el artículo 13 del mismo estatuto.

LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL – Actuación posterior a la terminación del contrato - Acuerdo de voluntades – Finalidad – Interpretación del juez

[...] la liquidación bilateral de los contratos sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública es una actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato, que supone un acuerdo de voluntades que finiquita la relación negocial, en virtud del cual las partes establecen si existen acreencias pendientes a favor o a cargo de las partes, realizan un balance de las cuentas y, si es del caso, efectúan las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar como resultado de la ejecución del contrato celebrado.

[...] si bien el acta liquidación bilateral fue suscrita por las partes con posterioridad a la presentación de la demanda, lo cierto es que dicho documento constituye un acuerdo de voluntades que comprende el corte final de cuentas del negocio jurídico, por lo que

corresponde al juez del contrato desentrañar el alcance de las estipulaciones pactadas, de acuerdo con las reglas de interpretación de los negocios jurídicos y, por supuesto, la ejecución de buena fe del contrato, con el fin de establecer la común intención de los contratantes, determinando [...] si aquellos procuraron con dicho acuerdo de voluntades regular los asuntos cuya reclamación se formula en la demanda y los términos de dicha regulación.

[...] establecer el alcance del acuerdo de voluntades y determinar si en el mismo quedaron cobijados los conceptos que son materia de las pretensiones propuestas por la actora en el libelo introductorio y si, en consecuencia, su formulación en sede judicial desconoce o no lo pactado, [...] si las desavenencias que son objeto de reclamación en demanda formaron parte del cruce final de cuentas convenido o quedaron resultas allí.

LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL – Salvedades del contratista – Ajustes por concepto de cambio de vigencia fiscal - Subsistencia de controversias contractuales

[...] tras realizar un análisis contextual y sistemático del acta de liquidación final [...] es viable estudiar la prosperidad de las pretensiones atinentes al reconocimiento y pago de los ajustes por concepto de cambio de vigencia fiscal [...] por cuanto, frente a estos aspectos, resulta evidente que no existió consenso entre las partes y que el contratista dejó expresa constancia de su inconformidad [...] subsistiendo al respecto las divergencias que la parte actora planteó en su demanda. [...]

CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS – Cambio de vigencia fiscal – Reconocimiento y pago de ajustes – Finalidad de preservar el equilibrio económico del contrato -- Principio de conmutatividad – Inexistencia de acreditación – Omisión para la reclamación dentro del plazo establecido

[...] los ajustes por cambio de vigencia fiscal en los contratos de obra con pagos a precios unitarios constituyen una estipulación de carácter económico que busca preservar el equilibrio financiero del contrato en favor del contratista, cuando la ejecución se extiende a una nueva vigencia fiscal por causas no imputables a este. Su finalidad es compensar las variaciones de precios que puedan presentarse entre una vigencia y otra - particularmente en los costos de materiales, insumos y mano de obra-, evitando que el contratista asuma cargas económicas adicionales derivadas de circunstancias ajenas a su voluntad.

Esta previsión resulta coherente con el principio de conmutatividad contractual que rige la contratación estatal, conforme al cual las prestaciones deben guardar una relación de equivalencia económica entre las partes. [...] tiene también un propósito de control: impedir que el contratista derive provecho injustificado del reajuste de precios, desincentivando conductas oportunistas orientadas a dilatar la ejecución para beneficiarse artificialmente de un cambio de vigencia fiscal. En suma, este tipo de estipulación opera como un mecanismo de equilibrio, diseñado para proteger tanto los intereses del contratista como los de la administración, asegurando una ejecución equitativa y eficiente del contrato.

[...]

Al margen de lo anterior, de la lectura de la cláusula quinta del contrato se desprende con absoluta claridad que en ella se reguló de manera precisa la forma de pago de los ajustes por cambio de vigencia fiscal. Para tal efecto, se previó que el contratista debía discriminarlos y facturarlos junto con las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, previa revisión y aceptación por parte de la interventoría.

En ese sentido, más allá de cualquier discusión sobre la procedencia del ajuste por cambio de vigencia fiscal correspondiente al año 2018, y de si la parte actora tenía o no derecho a su reconocimiento, lo cierto es que, en el presente caso, conforme el material probatorio obrante en el expediente, no existen pruebas que den cuenta que el contratista hubiera acatado el procedimiento previsto en el contrato para su reconocimiento y pago. En efecto, no se observa que haya presentado ni discriminado los valores por concepto de ajustes en las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, como lo exigía la cláusula quinta.

Tal omisión implicó que, en cualquier caso, se agotara la oportunidad contractual para tramitar y obtener el reconocimiento de dichos valores, pues el pago de los ajustes estaba condicionado a su facturación oportuna, revisión y aceptación dentro del desarrollo ordinario de la ejecución contractual, y con fundamento en la cláusula no podía reclamarse de manera extemporánea una vez finalizada la ejecución de las obras. En otras palabras, aun si el contratista tuviera derecho al reconocimiento de los ajustes reclamados, lo cierto es que no lo hizo exigible dentro de la oportunidad contractual prevista para tal efecto,



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

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicación: 25000-23-36-000-2020-00314-01 (69577)
Demandante: PROCOPAL S.A.
Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARIA DISTRITAL DE GOBIERNO - ALCALDÍA LOCAL DE SUBA - FONDO DE DESARROLLO LOCAL

TEMAS: CONTRATO DE OBRA – régimen jurídico aplicable / DEBER DEL JUEZ DE INTERPRETAR LA DEMANDA – con el fin de resolver de fondo la controversia, siempre que no se desconozca el derecho de defensa del demandado y el principio de congruencia / LIQUIDACIÓN BILATERAL – prueba sobreviniente – alcance – implica examinar si se plasmaron salvedades / AJUSTES POR CAMBIO DE VIGENCIA FISCAL – tienen por finalidad preservar la ecuación económica del contrato en favor del contratista, cuando el cambio de vigencia obedece a causas no imputables a él / CONDENA EN COSTAS – agencias en derecho – deben atender a la naturaleza, calidad, duración y cuantía del proceso, así como a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de diciembre de 2022, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó a la parte actora al pago de \$30´000.000 por concepto de agencias en derecho.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 15 de noviembre de 2017, la Alcaldía Local de Suba - Fondo de Desarrollo Local y Procopal S.A. celebraron el contrato de obra No. 338, cuyo objeto consistió en *“ejecutar a monto agotable las obras y actividades para la conservación de la malla vial y espacio público de la localidad de Suba, el cual incluye diagnóstico, estudios y diseños, mantenimientos, rehabilitación, reconstrucción, atención de emergencias y las demás actividades que se detallan en los anexos técnicos”*.



En el contrato se dispuso que el plazo de ejecución comprendería las vigencias fiscales 2017 y 2018 y que, en caso de producirse un cambio de vigencia por causas no imputables al contratista, este tendría derecho al reconocimiento de los ajustes correspondientes, conforme a lo previsto en la cláusula quinta del negocio jurídico.

En su demanda, la parte actora indica que la ejecución del contrato tuvo lugar entre las vigencias fiscales 2018 y 2019, circunstancia que obedeció a causas no imputables al contratista. En consecuencia, solicita: **(i)** que se condene a la parte demandada al pago de los ajustes por cambio de vigencias para los años 2018 y 2019, en cumplimiento de lo establecido en la cláusula quinta del contrato; **(ii)** que dichos valores sean indexados y se reconozcan los correspondientes intereses moratorios desde febrero de 2018, fecha en la cual se perfeccionó el cambio de vigencia fiscal; y **(iii)** que se condene en costas a la parte demandada.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 1º de octubre de 2020¹, Procopal S.A., mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, presentó demanda en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaria Distrital de Gobierno - Alcaldía Local de Suba - Fondo de Desarrollo Local.

1.2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones (se transcriben de forma literal, incluso con posibles errores):

“PRIMERA. – Que se ORDENE a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO - ALCALDÍA LOCAL DE SUBA - FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA pagar a PROCOPAL S.A., los ajustes generados durante la ejecución del contrato, correspondiente al año 2018, los cuales ascienden a la suma de TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES CIENTO DIECISIETE OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$328.117885 M/cte.), de conformidad con lo señalado en la cláusula quinta del contrato de Obra No. 338 de 2017.

SEGUNDA. – Que se ORDENE a BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO - ALCALDÍA LOCAL DE SUBA - FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA pagar a PROCOPAL S.A., los ajustes generados durante la ejecución del contrato, correspondiente al cambio de la vigencia fiscal 2019, los cuales ascienden a la suma de SETECIENTOS DIECISIETE MILLONES DOCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$717.012.493

¹ Folios 1 a 51 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



m/cte.), como quiera que dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. 338 de 2017 celebrado entre el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA y PROCOPAL S.A. existieron situaciones ajenas a la voluntad del contratista, las cuales modificaron las condiciones iniciales del contrato generando mayores plazos contractuales y, por consiguiente, su ejecución hasta la vigencia 2019.

TERCERA. – *Que se CONDENE a los demandados a pagar a favor de mi representado todos y cada uno de los intereses moratorios de las sumas anteriormente referidas que se generen o reconozcan en el transcurso del presente proceso, calculados desde el mes de febrero de 2018 fecha en la cual se perfeccionó el cambio de vigencia fiscal y hasta que se haga efectivo el pago de lo adeudado.*

CUARTA. – *Que se ACTUALICEN y/o indexen los valores adeudados hasta la fecha en que efectivamente se haga el pago en favor de mi poderdante.*

QUINTA. - *Que, se ORDENE al FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA a, entregar a PROCOPAL S.A., copia del Acta de Recibo Final de Obra, debidamente firmada, como quiera que PROCOPAL S.A. en conjunto con la Interventoría del Contrato suscribieron el acta el 2 de diciembre de 2019 y a la fecha no ha sido remitida, a pesar de las solicitudes radicadas al respecto por el contratista.*

SEXTA: *Que se CONDENE a los demandados a pagar en favor de mi poderdante los costos de los honorarios del abogado que adelanta la presente demanda, correspondiente al 10% del valor total de la cuantía.*

SÉPTIMA: *Que se CONDENE en costas a los demandados.”. (mayúsculas sostenidas propias del texto transcrito).*

1.3. Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Indicó que mediante Resolución No. 1268 del 3 de noviembre de 2017, la Alcaldía Local de Suba le adjudicó la licitación pública LP – FDL SUBA No. 004 de 2017 a Procopal S.A., de acuerdo con los factores de escogencia y calificación establecidos en el pliego de condiciones.

1.3.2. Afirmó que, en consecuencia, el 15 de noviembre de 2017 la Alcaldía Local de Suba - Fondo de Desarrollo Local y Procopal S.A. celebraron el contrato de obra No. 338, cuyo objeto consistió en *“ejecutar a monto agotable las obras y actividades para la conservación de la malla vial y espacio público de la localidad de Suba, el cual incluye diagnóstico, estudios y diseños, mantenimientos, rehabilitación, reconstrucción, atención de emergencias y las demás actividades que se detallan en los anexos técnicos”*.

1.3.3. Precisó que el plazo contractual se fijó en doce (12) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio. Al respecto, señaló que las partes estaban obligadas



a suscribir dicha acta dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración del contrato -es decir, a más tardar el 29 de noviembre de 2017-; no obstante, aquella se suscribió solo hasta el 8 de marzo del 2018, debido a la demora de la administración local en la contratación de la interventoría.

1.3.4. Agregó que el proyecto objeto del contrato comprendía dos etapas: **(i)** una *etapa preliminar*, en la que se realizarían, entre otras cosas, la elaboración de estudios y diseños; y **(ii)** una *etapa de construcción*, correspondiente a la ejecución de obras de rehabilitación, reconstrucción y mantenimiento.

1.3.5. Sostuvo que el valor del contrato se estableció en \$26.300'000.000 con pago a precios unitarios, para lo cual el contratista debía facturar mensualmente el 100% de la obra ejecutada en el respectivo periodo, soportada en las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, revisada, aceptada y recibida a satisfacción por parte de la interventoría; asimismo, dado que la ejecución del contrato comprendería las vigencias fiscales 2017 y 2018, la entidad contratante presupuestó la suma de \$328'327.050 para el fondo destinado a cubrir los ajustes estimados por cambio de vigencia de la obra en favor del contratista.

1.3.6. Explicó que los ajustes por cambio de vigencia fiscal eran procedentes siempre que dicha circunstancia obedeciera a **causas no imputables al contratista**, los cuales debían ser "*discriminados y facturados en las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, revisada y aceptada y recibida a satisfacción por parte de la interventoría y/o supervisor y/o coordinador del contrato*". A su vez, detalló que se previeron distintas fórmulas para efectuar el cálculo de los ajustes correspondientes a ensayos de laboratorio, actividades de diagnóstico, estudios y diseños, obras civiles, redes de asfalto, u otros componentes e ítems.

1.3.7. Señaló que, dentro de los primeros cinco (5) días calendario siguientes a la fecha de suscripción del acta de inicio, el contratista debía realizar la visita a los sitios donde se iban a ejecutar las acciones de conservación, con la asistencia de la interventoría, el Fondo de Desarrollo Local de Suba y los especialistas, con el fin de efectuar un reconocimiento de la zona soportada. Sin embargo, aseguró que los plazos para los recorridos excedieron el término inicialmente previsto, debido a la complejidad de algunos códigos de identificación viales -en adelante CIV'S- y al hecho de que algunos de ellos debían ser filtrados por el Fondo de Desarrollo Local de Suba



y por el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU para determinar su exclusión, conforme a lo preceptuado en el numeral 8 del literal b) de la cláusula séptima del contrato.

1.3.8. Manifestó que, durante la ejecución del contrato, se evidenció la necesidad de modificar el tipo de intervención previsto para algunos de los segmentos viales inicialmente establecidos, toda vez que unos contaban con pólizas de estabilidad vigente y estaban siendo intervenidos en otro contrato; otros se encontraban en buen estado y no requerían intervención; y otros adicionales debían ser incluidos en la lista de espera relacionada en el capítulo 11 del anexo técnico denominado “*Listado de Segmentos Viales Propuestos para Inclusión Dependiendo de los Recursos*”.

1.3.9. Indicó que solo hasta el 16 de abril de 2018 se pudo definir junto con la interventoría y el Fondo de Desarrollo Local de Suba el listado de los CIV'S a intervenir, con lo cual, naturalmente, se afectaron los plazos contractuales y el desarrollo del proyecto de acuerdo con el cronograma. Por ello, mencionó que el contrato fue objeto de cuatro (4) suspensiones y una (1) prórroga, por lo que se extendió hasta el 7 de agosto de 2019, es decir, hasta la vigencia de ese año.

1.3.10. Aseguró que mediante comunicación CE-SUBA-2206-682-19 del 1º de agosto de 2019, le solicitó formalmente a la interventoría “*el pago de los ajustes de las actividades de ensayos de laboratorio, diagnostico, y estudios y diseños de acuerdo a la variación por cambio de año del Índice de precios al consumidor (IPC) y los ajustes de las demás actividades ejecutadas en el desarrollo del contrato de la referencia, de acuerdo a la variación mensual del índice de Costos de la Construcción Pesada (ICCP)*”. Para el efecto, sostuvo que tenía derecho al reconocimiento y pago de los ajustes por cambio de vigencias fiscales correspondientes a los años 2018 y 2019, por cuanto, a su juicio, se habían cumplido los requisitos contemplados en la cláusula quinta del contrato.

1.3.11. Adujo que, mediante comunicación CI.038/CS0635/19/6.3 del 27 de agosto de 2019, la interventoría respondió a su solicitud de manera negativa, indicando que, si el contratista consideraba que durante el año 2018 se habían generado tales ajustes, debió discriminarlos y facturarlos en las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, conforme a lo previsto en el contrato; no obstante, al haber formulado la reclamación por los ajustes correspondientes a la vigencia 2018 únicamente hasta el año 2019, dicha solicitud era abiertamente extemporánea.



1.3.12. Puntualizó que insistió en que la interpretación que se le estaba dando a la cláusula quinta del contrato era equivocada y advirtió que, de mantenerse la negativa al reconocimiento de los ajustes por cambio de vigencia fiscal, se generaría inevitablemente el desequilibrio económico del contrato.

1.3.13. Señaló que, mediante comunicación Cl.038/CS0678/19/6.3, la interventoría reconoció por primera vez que el contratista tenía derecho al reconocimiento y pago de los ajustes correspondientes a la vigencia 2019, tanto por costos directos como indirectos; sin embargo, en relación con los ajustes correspondientes a la vigencia fiscal de 2018, reiteró que aquello no era procedente porque el contratista no lo solicitó en la oportunidad respectiva, esto es, con las actas mensuales de recibo parcial de obra.

1.3.14. Expuso que la entidad contratante condicionó la suscripción del acta de recibo final de obra a que el contratista presentara el cálculo de los ajustes en cero dentro del contenido de las actividades ejecutadas, por cuanto, a juicio de la entidad, no le asistía derecho por concepto de ajustes de las vigencias 2018 y 2019 de acuerdo al clausulado contractual, más allá de lo reconocido.

1.3.15. Añadió que, si bien accedió a suscribir el acta de recibo final, dejó constancia expresa de su inconformidad frente a la negativa de la entidad contratante a reconocer y pagar los ajustes derivados del cambio de vigencia fiscal.

1.4. Como **fundamentos jurídicos** de la demanda, el extremo activo expuso lo siguiente:

1.4.1. Alegó que la demora de la entidad contratante para suscribir el acta de inicio del contrato, así como los imprevistos suscitados durante la ejecución relacionados con los CIV'S a intervenir -circunstancias no imputables al contratista- ocasionaron la modificación de los plazos contractuales, lo que implicó que el contrato se ejecutara entre las vigencias 2018 y 2019, a pesar de que originalmente se había previsto su ejecución durante las vigencias 2017 y 2018.

1.4.2. En consecuencia, explicó que su oferta se elaboró con base a los precios vigentes en el 2017, año en el que, conforme al contrato, debía iniciarse su ejecución,



por lo que asumió la variación de los precios de los insumos durante el desarrollo del contrato y, por ende, contrario a la conclusión a la que llegó la administración durante la ejecución del contrato, tenía derecho al reconocimiento y pago de los ajustes correspondientes a las vigencias fiscales de 2018 y 2019, según lo dispuesto en la cláusula quinta del acuerdo de voluntades.

1.4.3. Indicó que los ajustes por las vigencias 2018 y 2019 se encuentran discriminados de la siguiente manera:

TOTAL AJUSTES 2018	\$ 328.117.885
TOTAL AJUSTES 2019	\$ 717.012.493
TOTAL AJUSTES	\$ 1.045.130.378

AJUSTES 2018

No. ACTA	ACTA PARCIAL DE OBRA sin descuento anticipo	AJUSTES RECALCULADOS
ACTA No. 1	\$ 87.733.441	\$ 2.554.140
ACTA No. 2	\$ 304.357.712	\$ 8.811.879
ACTA No. 3	\$ 796.989.864	\$ 16.287.642
ACTA No. 4	\$ 933.787.712	\$ 24.035.228
ACTA No. 5	\$ 864.558.275	\$ 22.429.024
ACTA No. 6	\$ 1.052.216.266	\$ 30.798.480
ACTA No. 7	\$ 1.873.589.103	\$ 47.311.063
ACTA No. 8	\$ 1.862.569.298	\$ 48.721.305
ACTA No. 9	\$ 4.627.755.783	\$ 127.196.124
TOTAL	\$ 12.403.557.453	\$ 328.117.885

AJUSTES 2019

ACTA No.	PERIODO		AJUSTES FACTURADO	AJUSTE CALCULADO POR EL CONTRATISTA
	DESDE	HASTA		
10	8/01/2019	7/02/2019	\$ 144.311.045	\$ 136.250.761
11	8/02/2019	6/03/2019	\$ 113.231.241	\$ 128.097.407
12	5/05/2019	6/06/2019	\$ 88.676.887	\$ 135.213.112
13	7/06/2019	6/07/2019	\$ 76.416.030	\$ 103.993.657
14	7/06/2019	6/07/2019	\$ 28.562.015	\$ 39.513.128
RTE GARANTIA			\$ -	\$ 173.944.428
SUBTOTALES			\$ 394.073.188	\$ 717.012.493



2. La admisión de la demanda y su contestación

2.1. Mediante auto del 4 de marzo de 2021², el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda. Esa decisión se notificó en debida forma a las partes y al Ministerio Público.

2.2. El 19 de mayo de 2021, la **Alcaldía Local de Suba - Fondo de Desarrollo Local** contestó la demanda³ y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Al efecto, formuló las siguientes excepciones: (i) *“ineptitud sustantiva de la demanda e indebido agotamiento del requisito de procedibilidad”*, y (ii) *“cobro de lo no debido”*.

En lo que respecta al primer medio exceptivo invocado, sostuvo que en la demanda solamente se solicitó el pago de los ajustes generados por los cambios de vigencias, pero no se solicitó la liquidación judicial del contrato de obra No. 338 de 2017, de manera que *“al no demandar la liquidación del contrato la demanda deviene inepta”*.

Frente al segundo mecanismo de defensa alegado, precisó que, en relación con la vigencia fiscal de 2018, no había lugar a reconocimiento de ajustes, toda vez que el contrato, inicialmente previsto para ejecutarse entre 2017 y 2018, terminó desarrollándose entre 2018 y 2019, de manera que únicamente se presentó un cambio de vigencia correspondiente al año 2019. En todo caso, advirtió que en el contrato se estableció que el pago de los ajustes debía efectuarse junto con las actas de recibo parcial, razón por la cual correspondía al contratista discriminarlos y facturarlos en dichas actas para su pago mensual; no obstante, este dejó transcurrir el tiempo y solo hasta 2019 formuló la reclamación.

Por su parte, en lo que respecta a los ajustes correspondientes a la vigencia fiscal de 2019, sostuvo que el interventor aprobó las actas de ajustes correspondientes a los meses de enero a julio de ese año -mes en que finalizó el contrato-, por un valor total de \$422'635.203, suma que fue debidamente tramitada y pagada. En consecuencia, concluyó que no existe obligación pendiente a cargo de la entidad por concepto de ajustes correspondientes a las vigencias fiscales 2018 y 2019.

² Índice 3 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³ Índice 9 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



2.3. Mediante providencia del 5 de noviembre de 2021⁴, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones previas formuladas por la parte demandada relativas a la ineptitud sustantiva de la demanda y al indebido agotamiento del requisito de procedibilidad. Para el efecto, indicó que de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del CGP, los jueces deben interpretar la demanda de tal manera que permita decidir de fondo el asunto. En tal sentido, explicó que aun cuando el contrato no hubiere sido liquidado, si alguna de las partes, en sede judicial, formula pretensiones encaminadas a obtener la declaratoria de incumplimiento contractual, el reconocimiento de un desequilibrio económico o cualquier otra que implique el análisis sobre la ejecución misma del contrato y su balance económico, dichas pretensiones conllevan de manera implícita a la liquidación judicial del mismo, entendida esta como el corte final de cuentas del negocio jurídico.

3. Trámite para dictar sentencia anticipada

El 11 de marzo de 2022⁵, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió encuadrar el trámite para dictar sentencia anticipada, en la medida en que las excepciones previas ya habían sido resueltas y, además, tampoco había pruebas que practicar, comoquiera que las partes solamente solicitaron el decreto de las documentales aportadas con la demanda y su contestación.

En consecuencia, el Tribunal fijó el litigio, en los siguientes términos:

“1. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

En el caso concreto, la demandante formuló 30 hechos, el Despacho a efectos de analizarlos los agrupa de la siguiente manera, precisando, que inicialmente se indicaran los hechos que no están en controversia; y, posteriormente fijará el litigio.

1.1. Circunstancias fácticas, que NO están en controversia –HECHOS 1 al 3, 5, 10 al 15, 17, 19 y 28 relacionados con: a) El proceso de selección y la suscripción del contrato de obra No. 338 de 2017 con la sociedad PROCOPAL S.A, el objeto, valor allí pactados, plazo de ejecución, forma de pago y el reconocimiento de ajustes a los precios pactados en la cláusula quinta contractual; b) la definición del listado de los CIV'S; c) las prórrogas y suspensiones suscritas; d) la petición a la interventoría por parte del contratista, en relación con el pago de los ajustes al IPC; e) la radicación de las actas de pago con el ajuste al valor AIU; f) el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

1.2. Circunstancias fácticas, que ESTÁN en controversia –HECHOS 4, 6 al 9, 11, 16, 18, 20 al 27, 29 y 30 relacionados, con: a) el tiempo que comprenden etapas de

⁴ Índice 14 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁵ Índice 20 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



ejecución del contrato de obra, b) la fecha de inicio de la ejecución contractual; c) la modificación de las condiciones inicialmente pactadas, la cual conllevó al contratista a actualizar CIV'S y asumir costos administrativos, d) Las conclusiones señaladas en el estudio realizado por la interventoría frente a los pagos de ajustes reclamados por el contratista, e) el pronunciamiento de la interventoría frente a las solicitudes de ajuste y la inconformidad del contratista frente a la negativa del pago de ajustes; f) la exigencia de la entidad contratante de suscribir el acta de recibo final de la obra siempre y cuando los ajustes se calcularan en cero, el descuento de los valores reconocidos y facturados por ajustes y el desacuerdo por parte del contratista al respecto.

a. De conformidad con lo expuesto, se procede a fijar el litigio, el cual en este caso se centra en los HECHOS 4, 6 al 9, 11, 16, 18, 20 al 27, 29 y 30"

Seguidamente, se decretaron las pruebas documentales aportadas con la demanda y su contestación, al tiempo que se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

4. Los alegatos de conclusión en primera instancia

4.1. **Procopal S.A.**⁶ presentó sus alegatos, en los cuales reiteró los argumentos expuestos en su demanda. Agregó que los ajustes por cambio de vigencia fiscal fueron concebidos como un mecanismo para asegurar el equilibrio del contrato, en la medida en que, durante la etapa precontractual, el contratista formula su oferta con base al presupuesto de costos y precios vigentes para ese momento, sin que deba asumir las variaciones derivadas de circunstancias ajenas a su voluntad ocurridas durante la ejecución del contrato, como lo es el cambio de vigencia fiscal.

Precisó que, si bien es cierto que mediante las actas de ajustes No. 1, 2, 3 y 4 se tramitaron, aprobaron y facturaron los ajustes correspondientes a la vigencia fiscal de 2019 por un valor total de \$422'635.203, la entidad contratante, en el acta de recibo final, descontó dicho valor al contratista. En tal sentido, explicó que, aunque la interventoría avaló el pago de los ajustes, la entidad contratante compensó esa suma con el valor de la rete garantía contractual, equivalente al 5% del valor total del contrato, según consta en el acta de recibo final. Tal circunstancia, a su juicio, evidencia que el pago de los ajustes aprobados no se hizo efectivo, motivo por el cual dicha suma continúa pendiente de pago.

⁶ Índice 25 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



4.2. La **Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Gobierno - Alcaldía Local de Suba - Fondo de Desarrollo Local**⁷ presentó sus alegatos, en los que insistió en que, comoquiera que la ejecución del contrato se desarrolló entre 2018 y 2019, únicamente se produjo un cambio de vigencia, correspondiente al tránsito del 2019, pues la vigencia fiscal del año 2018 estaba prevista originalmente. En ese orden de ideas, reiteró que en 4 actas de recibo parcial se aprobaron los ajustes por el cambio de vigencia fiscal correspondiente al año 2019, por un valor total de \$422'635.203, y en el expediente obraban las órdenes de pago No. 261, 935, 1577, 3807, 2281, 3412 y 1909, en las cuales se incluyeron dichos valores. Por tanto, concluyó que no existe saldo pendiente a favor del contratista, toda vez que los pagos respectivos ya fueron debidamente efectuados.

4.3. El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

5. La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 12 de diciembre de 2022⁸, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda y condenó a la parte actora al pago de \$30'000.000, por concepto de agencias en derecho.

En su decisión, el *a quo* precisó que la alteración del plazo contractual no implica, por sí solo, la ruptura del equilibrio económico del contrato, pues para que ello ocurra es necesario analizar las circunstancias que motivaron la extensión del plazo, así como acreditar la real variación negativa de los precios, la incidencia de esta variación en contra de quien la alega, y los perjuicios derivados de la asunción de esa variación.

En esa medida, puntualizó que, aunque la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de \$328'117.885 por concepto de ajustes correspondientes a la vigencia de 2018 y de \$717'012.493 por los del año 2019, no allegó al proceso prueba técnica o financiera que respaldara tales reclamaciones, pues del acervo probatorio no se desprendía justificación alguna que demostrara la configuración de un desequilibrio económico, razón por la cual no era posible acceder a lo pedido.

⁷ Índice 26 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁸ Índice 28 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



Asimismo, el Tribunal destacó que el contratista no solicitó el ajuste correspondiente al cambio de vigencia fiscal de 2018, ni presentó la documentación exigida de forma oportuna, debidamente discriminada y facturada, sino que lo hizo únicamente hasta que finalizó la ejecución contractual, en la etapa de recibo final de la obra, lo que denotaba que, en cualquier caso, la solicitud había sido extemporánea y no se ajustaba a lo dispuesto en la cláusula quinta del contrato.

Por otro lado, el *a quo* advirtió que se encontraba acreditado que las partes llegaron a un acuerdo respecto de los ajustes por cambio de vigencia fiscal del año 2019, razón por la cual el contratista facturó los valores respectivos dentro de las actas parciales de obra de ese año; sin embargo, no se probó que existiera suma adicional adeudada, ni la configuración de un detrimento económico en perjuicio del contratista.

Frente a las costas procesales, puntualizó que no se encontraban causadas las expensas, pero sí las agencias en derecho, comoquiera que la parte demandada contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión. En esa medida, consideró que, atendiendo el valor de las pretensiones y a la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la parte demandada a lo largo del proceso, era procedente condenar a la parte actora al pago de \$30'000.000 por concepto de agencias en derecho, a favor de la entidad demandada.

6. Recurso de apelación

El 23 de enero de 2023⁹, Procopal S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido por el *a quo* a través de auto del 31 de enero de 2023¹⁰. En su impugnación, la parte actora alegó que el tribunal incurrió en un error al enfocar su análisis en un problema jurídico distinto al planteado en la demanda, pues examinó el caso bajo la óptica del desequilibrio económico del contrato, cuando ninguna de las pretensiones estaba encaminada a obtener dicha declaratoria.

⁹ Índice 33 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹⁰ Índice 35 de Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



Al efecto, precisó que su reclamación se limitaba exclusivamente al reconocimiento y pago de los ajustes derivados del cambio de vigencia fiscal correspondientes a los años 2018 y 2019, tal como lo prevé la cláusula quinta del contrato de obra, y no a la configuración de un rompimiento de la ecuación económica del negocio jurídico.

En ese sentido, la demandante indicó que el problema jurídico que debía ser objeto de análisis se circunscribía a determinar: (i) si existía o no lugar al pago de los ajustes pactados y reconocidos para el año 2018 a favor del contratista, de conformidad con la cláusula quinta del contrato; y (ii) si se encontraban acreditadas circunstancias no imputables al contratista que, conforme a las modificaciones contractuales, generaran el derecho al reconocimiento y pago de los ajustes correspondientes al año 2019, ocasionados por el cambio de vigencia fiscal.

De otra parte, cuestionó la condena impuesta por concepto de agencias en derecho, al considerar que esta no cumplía con los criterios para su procedencia y, en cualquier caso, excedía los límites previstos en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP. A su juicio, las agencias no se encontraban debidamente causadas ni acreditadas, en la medida en que la intervención procesal de la parte demandada fue mínima, el proceso no requirió un debate jurídico complejo y no se celebró audiencia alguna, toda vez que el trámite se ajustó para dictar sentencia anticipada.

Finalmente, junto con el recurso de apelación, la parte actora aportó el acta de liquidación del contrato de obra No. 338 de 2017, suscrita entre las partes el 9 de diciembre de 2021 -esto es, con posterioridad a la presentación y admisión de la demanda-.

7. Actuación en segunda instancia

7.1. Mediante auto del 12 de mayo de 2023¹¹, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo de primera instancia.

7.2. La **Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Gobierno - Alcaldía Local de Suba - Fondo de Desarrollo Local**¹² presentó alegatos en segunda

¹¹ Índice 12 de Samai del Consejo de Estado.

¹² Índice 19 de Samai del Consejo de Estado.



instancia, en los que aseguró que el recurso de apelación formulado por la parte actora no tenía vocación de prosperidad. En síntesis, reiteró que el contratista no solicitó el ajuste por cambio de vigencia fiscal dentro de los tiempos de ejecución del contrato y, además, tampoco aportó pruebas que dieran cuenta del sustento de las sumas reclamadas. Frente al cargo relacionado con la condena por concepto de agencias en derecho, indicó que la parte actora se limitó a manifestar su inconformismo citando unas sentencias de la Corte Constitucional, sin argumentar las razones por las cuales se debía revocar esa decisión.

7.3. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

7.4. Mediante proveído del 21 de octubre de 2025¹³ se decretó como prueba en segunda instancia el acta de liquidación bilateral del contrato de obra No. 338 de 2017¹⁴, suscrita entre las partes el 9 de diciembre de 2021, por tratarse de un documento que se produjo con posterioridad a la presentación de la demanda y al cierre de la etapa probatoria en primera instancia.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación, la Sala estudiará los siguientes aspectos: **(1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer del presente asunto; **(2)** procedencia del medio de control; **(3)** legitimación en la causa; **(4)** oportunidad del medio de control; **(5)** el objeto de la impugnación y la delimitación de los problemas jurídicos a resolver en esta instancia; **(6)** hechos probados y pruebas relevantes de cara a la resolución de los problemas jurídicos; **(7)** el análisis de la Subsección y la resolución del caso concreto; y **(8)** la condena en costas en segunda instancia.

1. Jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer del presente asunto

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104 del CPACA¹⁵, pues el contrato de obra No. 338 de

¹³ Índice 26 de Samai del Consejo de Estado.

¹⁴ Dicha acta fue suscrita por las partes el 9 de diciembre de 2021.

¹⁵ "Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en



2017 fue suscrito por el Fondo de Desarrollo Local de Suba -entidad pública con personería jurídica¹⁶- y Procopal S.A., cuyo objeto consistió en *“ejecutar a monto agotable las obras y actividades para la conservación de la malla vial y espacio público de la localidad de Suba, el cual incluye diagnóstico, estudios y diseños, mantenimientos, rehabilitación, reconstrucción, atención de emergencias y las demás actividades que se detallan en los anexos técnicos”*.

Igualmente, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 12 de diciembre de 2022, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con el artículo 150¹⁷ y el numeral 5 del artículo 152¹⁸ del CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, en razón a que la cuantía de la demanda excedió los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de interposición del libelo introductorio¹⁹.

leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...].”

¹⁶ Artículo 87 del Decreto Ley 1421 de 1993. Esta norma se encontraba vigente al momento de la celebración del contrato (15 de noviembre de 2017). Sin embargo, mediante sentencia del 6 de junio de 2018, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la nulidad de dicha norma y otorgó al Concejo de Bogotá el plazo de 1 año *“para que adopte las medidas necesarias tendientes a proveer la estabilidad financiera y la organización administrativa de las localidades, según las competencias que le corresponden”*. El 14 de junio de 2019, el Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo 740 de 2019, en cuyo artículo 8° se reprodujo el contenido del artículo 87 del Decreto Ley 1421 de 1993 sobre la naturaleza de los Fondos de Desarrollo Local del Distrito de Bogotá. El aludido artículo 8 del Acuerdo 740 de 2019 establece lo siguiente: *“ARTÍCULO 8.- Naturaleza. En cada una de las localidades habrá un Fondo de Desarrollo Local con personería jurídica y patrimonio propio. Con cargo a los recursos del Fondo se financiarán las inversiones priorizadas en el Plan de Desarrollo Local, en concordancia con el Plan Distrital de Desarrollo y el Plan de Ordenamiento Territorial. La denominación de los Fondos se acompañará del nombre de la respectiva localidad”*.

¹⁷ *“Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. [modificado por el artículo 615 del CGP]. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto al que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...].”*

¹⁸ Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...].”

¹⁹ El valor del salario mínimo legal mensual vigente en el 2020 ascendía a \$877.803. Información obtenida de la página oficial del Banco de la República de Colombia <https://www.banrep.gov.co/es/salarios>. Para dicha anualidad, el tope correspondiente a los 500 SMLMV equivalía a \$438'900.500. En este caso, la cuantía de la demanda se estimó en un monto de \$1.045'130.378.



2. Procedencia del medio de control

En virtud de lo previsto en el artículo 141 del CPACA²⁰, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

Comoquiera que la contienda formulada en el asunto *sub judice* se refiere al reconocimiento y pago de saldos a favor del contratista derivados del presunto incumplimiento de lo establecido en la cláusula quinta del contrato de obra No. 338 de 2017 (F.J. 5), el medio de control procedente es el de controversias contractuales.

3. Legitimación en la causa

Procopal S.A. y el Fondo de Desarrollo Local de Suba están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que ostentan la calidad de partes del contrato objeto de la *litis*.

4. Oportunidad del medio de control

El artículo 164 numeral 2 literal j) del CPACA establece varios supuestos para la determinación del momento a partir del cual debe computarse el término de caducidad de dos años del medio de control de controversias contractuales. De forma general,

²⁰ “Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. // El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.



dispone que dicho término empezará a correr a *“partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”* y enseguida establece una serie de supuestos aplicables a los contratos según estos sean de ejecución instantánea o requieran o no liquidación.

Respecto de los contratos que por su naturaleza o por disposición legal o contractual requieran liquidación, el término de caducidad se computa a partir del vencimiento del plazo que tenían las partes para liquidarlo, toda vez que la liquidación del contrato se erige como la etapa en la cual se realiza el balance final de la ejecución del contrato y se determina quién le debe a quien y cuánto, existiendo la posibilidad de que se transen o se reconozcan reclamaciones económicas que pudieren presentarse en sede judicial.

En el *sub examine* es pertinente precisar que, aunque en segunda instancia se decretó como prueba el acta de liquidación bilateral del contrato de obra No. 338 de 2017, suscrita entre las partes el 9 de diciembre de 2021, dicha circunstancia no tiene incidencia en el cómputo del término de caducidad del medio de control para el caso concreto. Lo anterior, comoquiera que el acuerdo de voluntades referido fue suscrito con posterioridad a la presentación de la demanda -1º de octubre de 2020- de modo que, al momento de la formulación del líbello introductorio, el contrato aún no había sido formalmente liquidado.

En esa medida, la Sala considera que la oportunidad del ejercicio del medio de control debe examinarse atendiendo el supuesto normativo aplicable al momento de la interposición de la demanda, pues en ese momento el término empezó a correr, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP²¹.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que en la cláusula decimosexta del contrato (hecho probado 6.7.) las partes estipularon que este se liquidaría dentro de los seis (6) meses siguientes a la expiración del término previsto para su ejecución o a la

²¹ Según esta disposición, *"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir [...] Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones"*.



expedición del acto administrativo que ordenara su terminación, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012.

De esta previsión contractual se desprende que el plazo para la liquidación bilateral del contrato era de seis (6) meses y, una vez vencido este sin acuerdo entre las partes, la entidad podía proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes. Sobre este punto, conviene recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que los contratos de tracto sucesivo sometidos a las prescripciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en ausencia de acuerdo sobre el balance final del negocio jurídico, pueden ser liquidados unilateralmente por la Administración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007²².

En el expediente no obra acto administrativo que hubiere ordenado la terminación del contrato, razón por la cual ha de tenerse en cuenta el término en el que finiquitó el plazo de ejecución, esto es, el 6 de julio de 2019 (hecho probado 6.15). En consecuencia, el término de seis (6) meses para la liquidación bilateral del vínculo obligacional vencía el 7 de enero de 2020, mientras que el término de los dos (2) meses para efectuar la liquidación unilateral transcurrió hasta el 8 de marzo de 2020. A partir de esta última fecha comenzó a computarse el término de caducidad de dos (2) años previsto en la Ley.

Por tanto, como la demanda se presentó el 1º de octubre de 2020, se concluye que esta se allegó dentro del plazo previsto en la Ley. Lo anterior, incluso sin tener en cuenta la suspensión del término de caducidad producto del trámite de la conciliación extrajudicial²³, así como también la suspensión de términos que operó entre el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, en virtud del Decreto Legislativo 564 de 2020²⁴,

²² Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Rad.: 49792.

²³ Folios 1 a 6 del documento denominado “*Constancia de NO Acuerdo Conciliatorio*” en la carpeta de “*Demanda*” en el índice 10 de Samai del Consejo de Estado.

²⁴ “[...] Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica [...] **Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales. // El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior**



en concordancia con los Acuerdos Nos. PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11657 del 5 de junio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura²⁵.

5. El objeto de la impugnación y la delimitación de los problemas jurídicos a resolver en esta instancia

El marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la providencia recurrida. Así, la Subsección advierte que el análisis del caso se circunscribirá exclusivamente a los reparos concretos formulados por la parte actora en contra de la sentencia cuestionada.

En el caso concreto, en su demanda la parte actora fundó sus pretensiones en el reconocimiento y pago de saldos derivados de lo establecido en la cláusula quinta del contrato de obra No. 338 de 2017, estipulación que previó la posibilidad de reconocer ajustes por cambio de vigencia fiscal a favor del contratista, siempre que dicha circunstancia obedeciera a causas no imputables a este. El Tribunal *a quo* examinó el caso al amparo del desequilibrio económico del contrato y negó el reconocimiento pretendido. Por su parte, en el recurso de apelación, la parte actora no solo reprochó que el Tribunal hubiera analizado el caso en sede de la ruptura de la ecuación económica del contrato, sino que, insistió en el argumento según el cual la entidad contratante debió haber efectuado el reconocimiento y pago de los ajustes a que tenía derecho conforme a lo previsto en la cláusula referida, y cuestionó lo atinente a la condena en costas por concepto de agencias en derecho.

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 42 del CGP, es deber del juez *“interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia”*. En virtud de esta prerrogativa, el derecho de defensa del demandado no puede verse afectado, no se podrá variar la *causa petendi*, ni las pretensiones de

de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente [...]” (Se subraya).

²⁵ En atención a la declaratoria de emergencia sanitaria por el Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo No. PCSJA20-11517 del 15 de marzo 2020, ordenó la suspensión de los términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020, los cuales luego fueron reanudados a partir del 1° de julio de 2020 a través del Acuerdo No. PCSJA20-11657 del 5 de junio de 2020.



la demanda y el medio de control al que eventualmente se adecue el proceso no puede estar caducado²⁶.

Desde esa perspectiva, y atendiendo al deber del juez de interpretar la demanda de tal manera que permita decidir el asunto de fondo, la Sala advierte, tanto del contenido del escrito inicial como de lo reiterado en el recurso de apelación, que la parte actora reprocha el presunto incumplimiento, por parte de la entidad contratante, de la cláusula quinta del contrato de obra No. 338 de 2017.

En efecto, la demandante reclama el reconocimiento y pago de los ajustes derivados del cambio de vigencia fiscal previstos en la referida cláusula, respecto de los cuales considera tener derecho, por haberse configurado los supuestos que habilitaban su procedencia; sin embargo, según aduce, la entidad se negó a efectuarlos, pese a las solicitudes que en tal sentido le fueron presentadas.

Así, al pretender que se ordene el cumplimiento estricto de lo previsto en la cláusula quinta, la parte actora pone de manifiesto -aunque no lo formule de manera expresa- que la entidad contratante incurrió en un incumplimiento previo de la obligación allí consagrada. En efecto, la petición de que se dé estricto cumplimiento a lo pactado presupone, necesariamente, la afirmación implícita de que dicha estipulación ha sido desatendida.

De esta manera, para la Sala es dable entender que las pretensiones de la demandante se encaminan, esencialmente, a que se le ordene el reconocimiento y pago de los valores correspondientes a los ajustes de las vigencias fiscales 2018 y 2019, como consecuencia del incumplimiento de la cláusula quinta del contrato por parte de la entidad contratante.

Bajo el anterior contexto, le corresponderá a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

En primer lugar, deberá determinar si resulta procedente ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes por cambios de vigencia fiscal correspondiente a los años 2018 y

²⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 de abril de 2014, Rad: 26870.



2019 en favor de la parte demandante, con ocasión del presunto incumplimiento de la cláusula quinta del contrato por parte de la entidad contratante.

En segundo lugar, corresponde establecer si era procedente la condena por concepto de agencias en derecho impuesta por el *a quo* en primera instancia, y si dicha condena se ajustó a los límites legales establecidos en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP.

6. Hechos probados y pruebas relevantes de cara a la resolución de los problemas jurídicos

En el caso concreto la Sala analizará los documentos aportados al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 246 del CGP²⁷.

Del contrato de obra No. 338 de 2017 suscrito entre la Alcaldía Local de Suba - Fondo de Desarrollo Local y Procopal S.A.

6.1. El 15 de noviembre de 2017²⁸, la Alcaldía Local de Suba - Fondo de Desarrollo Local y Procopal S.A. celebraron el contrato de obra No. 338, cuyo objeto consistió en *“ejecutar a monto agotable las obras y actividades para la conservación de la malla vial y espacio público de la localidad de Suba, el cual incluye diagnóstico, estudios y diseños, mantenimientos, rehabilitación, reconstrucción, atención de emergencias y las demás actividades que se detallan en los anexos técnicos”*.

6.2. El valor del negocio jurídico²⁹ se fijó en \$26.300'000.000. Para el efecto, la entidad contratante debía dar un anticipo de 10% del valor para las actividades a precios unitarios incluido AIU, el cual sería amortizado en un porcentaje no menor al 20% de cada acta parcial de obra, debiendo quedar amortizado en su totalidad al momento en que se facturara el 90% de las actividades a precios unitarios, incluido AIU.

²⁷ “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

²⁸ Folios 18 a 33 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

²⁹ Folio 20 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



6.3. En el contrato se estipuló que este tendría un plazo de ejecución³⁰ de doce (12) meses contados a partir de la firma del acta de inicio, discriminados de la siguiente manera:

ACTIVIDADES	INICIO	DURACIÓN	CONDICIONAMIENTO
Diagnóstico	Acta de inicio	Quince (15) días calendario	No aplica
Ejecución de obras Mantenimiento	Acta de inicio + Quince (15) días calendario	Once (11) meses y quince (15) días calendario	Una vez se ejecute el Diagnostico
Estudios Diseños para Rehabilitación y Reconstrucción. Entrega de PMT aprobado por la SDM. Trámites aprobaciones de permisos Entidades Distritales y Nacionales, al igual que la armonización con las Empresas de Servicio.	Acta inicio	Dos (2) meses	En paralelo con el Diagnostico.
Ejecución de obras de Rehabilitación y Reconstrucción.	Acta inicio + dos (2) meses	Diez (10) meses.	Una vez entregados los Estudio y diseños.
Ejecución del contrato	Acta inicio	Doce (12) meses	Terminación de las obras de conservación de la malla vial y espacio público

6.4. En la cláusula quinta³¹ se estableció la forma de pago del contrato y de los ajustes por cambio de vigencia fiscal, en los siguientes términos:

“CLAUSULA QUINTA - FORMA DE PAGO: EL FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA realizará los pagos al **CONTRATISTA** de la siguiente manera: **ACTIVIDADES A PRECIOS UNITARIOS:** Para los ítems contemplados en el presupuesto de obra por precios unitarios, el contratista facturará mensualmente el 100% de la obra ejecutada en el respectivo periodo, soportada en las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, revisada, aceptada y recibida a satisfacción por parte de la interventoría y el supervisor, el contratista podrá facturar la obra ejecutada hasta alcanzar el 90% del valor de las obras a precios unitarios incluido AIU.

NO.	% DEL VALOR TOTAL	NÚMERO DE PAGOS	REQUISITOS
1	90%	Mediante actas mensuales de recibo parcial de obra y/o	- Precios unitarios mediante actas mensuales de recibo parcial de obra

³⁰ Folio 23 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
³¹ Folios 20 a 23 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



		actividades de diagnósticos y estudios y diseños	ejecutada, revisada y aceptada y recibida a satisfacción por parte de la interventoría y/o supervisor y/o coordinador del contrato.
2	5%	Un pago	- Cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista. - Suscripción del acta de recibo final de obra a satisfacción a la terminación del plazo contractual
3	5%	Un pago	- Suscripción del acta de liquidación del contrato de obra

(...)

Teniendo en cuenta que el plazo del presente contrato es de DOCE (12) MESES y que ello implica su ejecución en las vigencias 2017, 2018, se pagará como valor de ajustes por cambio de vigencia, como se estipulan a continuación, de acuerdo con el presupuesto del presente contrato y la propuesta presentada por el contratista.

VALOR PARA EL FONDO DE AJUSTES ESTIMADOS POR CAMBIO DE VIGENCIA PARA OBRAS, MANEJO AMBIENTAL-SST-GESTIÓN SOCIAL-MANEJO DE TRÁFICO (C), DIAGNOSTICOS, ESTUDIOS Y DISEÑOS	
VALOR EN NUMERO	VALOR EN LETRAS
\$ 328.327.050	TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS VEINTISIETE MIL CINCUENTA PESOS M/CTE.

FORMA DE PAGO DE LOS AJUSTES: Los ajustes serán discriminados y facturados en las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, revisada y aceptada y recibida a satisfacción por parte de la interventoría y/o supervisor y/o coordinador del contrato. En el caso de que se traspase la vigencia por causas no imputables al contratista la Entidad reconocerá los siguientes ajustes: **a. AJUSTES POR CAMBIO DE VIGENCIA PARA ENSAYOS DE LABORATORIO, ACTIVIDADES DE DIAGNOSTICO Y ACTIVIDADES DE ESTUDIOS Y DISEÑOS.** El ajuste de precios se hará una sola vez por cada cambio de año, aplicando el Índice Total del IPC (índice de Precios al Consumidor) anual actualizado al 1 de enero de cada año que publique el DANE, siempre y cuando las actividades a ajustar correspondan a la ejecución de acuerdo con el cronograma vigente. Cuando por causas imputables al CONTRATISTA estas actividades no correspondan a la ejecución de acuerdo con el cronograma y se produzca el cambio de año, o cuando éste hubiese surgido con ocasión de incumplimientos imputables al Contratista, los precios de estas actividades específicas no tendrán ajustes. **b. AJUSTES PARA LAS OBRAS CIVILES Y REDES AL INSUMO ASFALTO.** Las mezclas asfálticas normalizadas o modificadas con polímeros, micro aglomerados, emulsiones asfálticas y las demás actividades que contengan asfalto sólido, se ajustarán en forma creciente o decreciente así: Sobre el insumo asfalto sólido del unitario, afectado por la variación (aumento o disminución) de precios emitido por ECOPETROL mediante certificación o lista oficial, el ajuste se aplicará únicamente a los despachos efectuados con posterioridad a la fecha de la resolución, certificación o lista de ECOPETROL que autorice dicho ajuste, siempre y cuando la obra a ajustar corresponda a la ejecución de acuerdo con el cronograma de obra vigente. Cuando por causas imputables al contratista la obra no corresponda a la ejecución de acuerdo con el cronograma vigente, y que esta situación se certifique como atraso por parte de la interventoría mediante documento soporte que indique qué actividades y cantidades están atrasadas, el ajuste de precios del insumo asfalto se hará con base en la resolución, certificación o lista de ECOPETROL que autorice dicho ajuste, para el mes calendario de menor índice (I) comprendido entre el mes en el cual debió ejecutarse esa obra según el cronograma vigente o según el cronograma anterior a este si el cronograma vigente hubiese surgido con ocasión de



incumplimientos imputables al contratista y el mes real de ejecución de la obra. Este ajuste se hará con base al precio del insumo asfalto emitido en el mes del último día de cierre y teniendo en cuenta el análisis de precios unitarios presentado por el contratista. La certificación o lista oficial emitida por ECOPETROL que se tendrá en cuenta para el ajuste del insumo asfalto será la correspondiente al mes de inicio del corte de obra siempre y cuando corresponda con el cronograma aprobado, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = (P - A) \times [(I/I_0) - 1]$$

Donde:

R = Valor ajustado del insumo asfalto por obra ejecutada

p = Valor total del acta de recibo parcial de obra para el insumo asfalto del periodo a ajustar.

A = Anticipo amortizado sobre el valor total del acta de recibo parcial de obra para el insumo asfalto del periodo a ajustar.

| = Precio por tonelada de asfalto según resolución, certificación o lista de ECOPETROL correspondiente al mes de ejecución de la obra, siempre y cuando la ejecución corresponda con la programación de obra.

lo = Precio por tonelada de asfalto según resolución certificación o lista de ECOPETROL correspondiente al mes del último día de cierre del proceso licitatorio. Por atrasos en el cronograma de obra, prorrogas o suspensiones no imputables al contratista, el ajuste de precios del insumo asfalto se hará con base en la resolución, certificación o lista de ECOPETROL que autorice dicho ajuste, para el mes calendario real de ejecución de la obra.

AJUSTES PARA OTROS COMPONENTES E ÍTEMS:

Para los demás componentes de los ítems que contengan mezclas asfálticas, así como para las demás actividades, el ajuste de precios en forma creciente o decreciente con base en el índice total ICCP del DANE certificado para el mes calendario correspondiente a la ejecución de la obra siempre y cuando los ítems a ajustar correspondan a la ejecución de acuerdo con el cronograma de obra vigente, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = (P - A) \times [(I/I_0) - 1]$$

R = Valor ajustado del acta de obra ejecutada sin incluir el insumo asfalto.

P = Valor del acta de recibo parcial de obra ejecutada sin incluir el insumo asfalto del periodo a ajustar

A = Anticipo amortizado en el Acta de Recibo Parcial de obra, sin incluir el insumo asfalto del periodo a ajustar.

| = Valor del Índice General de obra del ICCP (Índice de Costos de Construcción Pesada) generado por el DANE, correspondiente al mes de ejecución de la obra, siempre y cuando la ejecución corresponda con la programación de obra aprobada.

lo = Valor del Índice General del ICCP generado por el DANE, correspondiente al mes del último día de cierre del proceso licitatorio (...).

6.5. En la cláusula séptima³² se consignaron las obligaciones a cargo del contratista, tanto generales como específicas; estas últimas, se dividieron en tres etapas: fase preliminar, fase de ejecución de obra y fase de liquidación. En desarrollo de dichas obligaciones, el contratista asumió compromisos de diversa naturaleza, incluyendo

³² Folios 24 a 30 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



aspectos técnicos, sociales, ambientales y de coordinación institucional, entre otros, orientados a garantizar la adecuada ejecución y culminación del objeto contractual.

6.5.1. Entre las principales obligaciones del contratista se destacan: i) suscribir el acta de inicio del contrato dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su firma; ii) elaborar, dentro de los cinco (5) días posteriores al acta de inicio, los estudios y diseños para la rehabilitación y reconstrucción, así como realizar la visita técnica con la interventoría y la entidad contratante a los sitios donde se iban a ejecutar las acciones de conservación, con el fin de hacer un reconocimiento de la zona soportada con un acta de recorrido; iii) presentar para aprobación de la interventoría los diagnósticos, planes de trabajo, estudios, diseños, programación y presupuesto de las obras; iv) una vez culminadas las actividades de diagnóstico, debía entregar el plan de intervención completo y reportar el estado de ejecución de los CIV'S intervenidos; y v) verificar las bases de datos de contratos previos de la entidad para actualizar la información de los CIV'S que coincidieran con los del presente contrato.

6.6. En el contrato se pactó una cláusula penal pecuniaria³³ en favor de la entidad contratante, equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, destinada a resarcir los perjuicios que pudiera causar el contratista en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento total o parcial de las obligaciones contractuales a su cargo.

6.7. En la cláusula decimosexta³⁴ se estipuló que el contrato sería liquidado dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución o a la expedición del acto administrativo que ordenara su terminación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217 del Decreto 019 de 2012.

La ejecución del contrato de obra No. 338 de 2017

6.8. El 8 de marzo de 2018³⁵ las partes suscribieron el acta de inicio.

³³ Folio 31 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³⁴ Folio 31 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³⁵ Folio 45 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



6.9. El 7 de marzo de 2019³⁶ los contratantes suscribieron el acta de suspensión No. 1³⁷ por un término de quince (15) días calendario *“con el fin de analizar el efecto de los hechos sobrevinientes derivados de la acción de terceros, anteriormente descritos, que afectaron el desarrollo de las actividades constructivas y determinar las medidas de mitigación que se deben implementar, de tal forma que se garantice el cumplimiento del objeto del Contrato de Obra 338 de 2017 y el interés general de la población de la Localidad de Suba”*.

6.10. Reposa en el expediente el acta de suspensión No. 2³⁸ suscrita el 21 de marzo de 2019, mediante la cual se prorrogó la suspensión del contrato por un término de veinte (20) días calendario, en razón a que *“persisten algunos de los hechos que originaron la suspensión y con el fin de analizar el efecto de los atrasos que expone el Contratista por los trámites ante la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y la Secretaría Distrital de Movilidad y la Secretaría Distrital de Movilidad”*.

6.11. En el expediente se encuentra incorporada el acta de suspensión No. 3³⁹ del 10 de abril de 2019, mediante la cual se suspendió nuevamente la ejecución del contrato por un término de quince (15) días calendario. En dicha acta no se explicó el motivo que originó la suspensión del contrato.

6.12. Obra el acta de suspensión No. 4⁴⁰ suscrita el 25 de abril de 2019, a través de la cual se suspendió el contrato por un término de diez (10) días calendario, dado que, para esa fecha, la Secretaría Distrital de Gobierno no había emitido respuesta a la solicitud de prórroga presentada por la entidad contratante para la culminación del objeto contractual.

6.13. El 6 de mayo de 2019⁴¹ las partes suscribieron la prórroga No. 1, en la que ampliaron el término de ejecución del contrato en dos (2) meses calendario. En dicha acta se dejó constancia de que la extensión del plazo obedecía a circunstancias ajenas a la voluntad del contratista, las cuales hacían necesaria la ampliación para culminar integralmente el objeto contractual.

³⁶ Folios 34 a 36 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³⁷ Folios 34 a 36 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³⁸ Folios 37 a 42 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³⁹ Folios 43 a 44 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁴⁰ Folios 45 a 50 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁴¹ Folios 51 a 70 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



6.14. Tanto en las actas de suspensión como en la prórroga se dejó constancia expresa de que las mismas contaban con concepto favorable de la interventoría y que ninguna de ellas afectaba la ecuación económica del contrato ni generaba erogación adicional alguna.

6.15. El plazo de ejecución del contrato⁴² se extendió hasta el 6 de julio de 2019.

Las comunicaciones relacionadas con la solicitud de ajustes generados por cambios de vigencia fiscal del contrato de obra No. 338 de 2017

6.16. A través de comunicación CE-SUBA-2206-682-19⁴³ del 1º de agosto de 2019, Procopal S.A. solicitó el pago de los ajustes por cambio de vigencia fiscal, de conformidad con lo establecido en la cláusula quinta del contrato. Para el efecto, precisó que tenía derecho al pago de los ajustes generados en los años 2018 y 2019, pues hubo dos cambios de vigencias fiscales en relación con la vigencia que se tenía prevista contractualmente (2017-2018).

6.17. Mediante oficio CI.038/CS0635/19/6.3⁴⁴ del 27 de agosto de 2019, la interventoría dio respuesta a la solicitud de la contratista, para lo cual indicó que si bien el contrato contempló la posibilidad de reconocerle un ajuste al valor contractual en caso de que la ejecución se extendiera a una nueva vigencia fiscal por causas no imputables al contratista, también establecía que dichos ajustes debían ser discriminados y facturados en las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, previa revisión y aceptación de la interventoría. Al efecto, explicó que, para esa fecha, se habían tramitado y facturado únicamente las siguientes actas de ajuste por cambio de vigencia fiscal correspondiente al año 2019:

No. de Acta	Valor del Acta	Periodo del Acta
Acta de Ajuste 1	\$ 144'311.045	Del 8 de enero al 7 de febrero de 2019
Acta de Ajuste 2	\$ 113'231.241	Del 8 de febrero al 6 de marzo de 2019
Acta de Ajuste 3	\$ 88'676.887	Del 5 de mayo al 6 de junio de 2019
Acta de Ajuste 4	\$ 76'416.030	Del 7 de junio al 6 de julio de 2019
Total de Ajustes Facturados	\$ 422'635.203	

6.17.1. La interventoría precisó que el contratista no presentó para revisión y pago las actas de ajustes junto con las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada

⁴² Según la misma prórroga No. 1 del 6 de mayo de 2019.

⁴³ Folios 87 a 88 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁴⁴ Folios 89 a 96 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



durante el año 2018, ni elevó solicitud formal alguna relacionada con el reconocimiento o pago de tales ajustes en ese periodo. Por tal motivo, consideró improcedente que el contratista pretendiera en 2019 el reconocimiento de los ajustes correspondientes a las obras ejecutadas en 2018, toda vez que dicha solicitud resultaba extemporánea, pues debió formularse en su oportunidad, es decir, junto con las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, revisadas y aprobadas por la interventoría. Añadió que, si el contratista estimaba que durante el 2018 se generaban ajustes por cambio de vigencia fiscal, debía haberlos discriminado y facturado en dichas actas mensuales, lo cual no ocurrió.

6.18. Obra la comunicación GE-SUBAG2206-726-18 del 28 de agosto de 2019⁴⁵, en la que Procopal S.A. reiteró su solicitud de ajustes por cambios de vigencia fiscal del contrato, aclarando que en ningún momento había renunciado ni desistido de los correspondientes a 2018.

6.18.1. La contratista sostuvo que el derecho a dichos ajustes surgió automáticamente al modificarse la anualidad contada desde la suscripción del contrato, y que su no facturación en las actas mensuales no implicaba la pérdida de ese derecho. Argumentó que: (i) la omisión en el cobro oportuno no elimina el derecho contractual adquirido; (ii) negar el ajuste con base en tal omisión vulnera el principio de equilibrio económico y genera una ruptura contractual; y (iii) la no inclusión de los ajustes en las actas parciales obedeció a la interpretación restrictiva adoptada por la interventoría sobre la anualidad aplicable.

6.18.2. Finalmente, afirmó que no elevó solicitud formal durante la ejecución, pues el propio clausulado contractual reconocía expresamente el derecho del contratista a tales ajustes, los cuales podían reclamarse antes de la liquidación del contrato para preservar la ecuación económica.

6.19. Mediante oficio CI.038/CS0666/19/6.2⁴⁶ del 21 de octubre de 2019, la interventoría le indicó al contratista que si bien se le había reconocido unos ajustes por cambio de vigencia fiscal correspondiente al año 2019, los ajustes solamente aplicaban para los costos directos, mas no los indirectos.

⁴⁵ Folios 97 a 104 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁴⁶ Folios 113 a 116 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



6.20. A través de comunicación CE-SUBA-2206-767-19⁴⁷ del 29 de octubre de 2019, Procopal S.A. manifestó que no existía sustento técnico ni contractual para limitar la aplicación de la fórmula de ajuste únicamente a los costos directos de los insumos; señaló que los costos indirectos también están sujetos a variaciones durante la ejecución del contrato y, por tanto, deben ser considerados dentro del cálculo de los ajustes por cambio de vigencia fiscal, a fin de mantener el equilibrio económico del contrato.

6.21. En comunicación CI.038/CS0678/19/6.3⁴⁸ del 8 de noviembre de 2019 la interventoría reconoció que le asistía razón al contratista en cuanto a que las fórmulas de ajuste debían comprender no solo los costos directos, sino también los costos indirectos. En consecuencia, tras revisar los cálculos de las actas de ajuste presentadas y aprobadas durante la ejecución contractual, la interventoría advirtió que los ajustes habían sido aplicados únicamente sobre los costos directos. Por ello, solicitó al contratista presentar los cálculos definitivos y el nuevo balance del contrato, con el fin de incluir la información corregida en el acta de recibo final. No obstante, precisó que el contratista debía acreditar la existencia y el valor de los imprevistos incluidos dentro del AIU, para que los costos indirectos pudieran ser reconocidos y pagados.

6.22. En comunicación CE-SUBA-2206-787-19⁴⁹ del 2 de diciembre de 2019, Procopal S.A. indicó que, conforme a la directriz de la entidad contratante en reunión del 26 de noviembre de 2019, la suscripción del acta de recibo final quedó condicionada a que el contratista presentara el cálculo de ajustes en cero dentro de las actividades ejecutadas, bajo el argumento de que no le asistía derecho al reconocimiento y pago de los ajustes reclamados. La contratista explicó que, ante la necesidad de obtener el pago de los saldos retenidos por la entidad debido a dificultades de flujo de caja, accedió a lo solicitado, aunque dejó constancia expresa de su inconformidad con la posición adoptada por la entidad contratante, tanto en cuanto a la negativa del reconocimiento de los ajustes como al descuento de los valores previamente facturados por ese mismo concepto.

⁴⁷ Folios 117 a 122 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁴⁸ Folios 125 a 128 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁴⁹ Folios 129 a 130 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



6.23. Obra la comunicación CI.038/CS0689/19/5.3⁵⁰ del 2 de diciembre de 2019, mediante la cual la interventoría remitió a las partes el acta de recibo final de obra del contrato No. 338 de 2017, según los parámetros acordados en la reunión del 26 de noviembre de 2019.

Pruebas adicionales

6.24. En el expediente reposa el acta de recibo final del contrato de obra⁵¹ del 2 de diciembre de 2019, en la que se dejó constancia de que las obras fueron recibidas a entera satisfacción. Junto con dicha acta, se anexó el listado actualizado de los CIV'S objeto del contrato, detallando la ejecución realizada en cada uno de ellos.

6.25. Obra el acta de liquidación bilateral del contrato, suscrita el 9 de diciembre de 2021⁵². En dicho documento se dejó constancia de la existencia de un proceso de controversias contractuales en curso, promovido por el contratista para obtener el pago de los ajustes derivados del cambio de vigencias fiscales de 2018 y 2019. Asimismo, el contratista formuló varias salvedades, destacándose la relacionada con la deuda pendiente por parte de la entidad contratante, correspondiente a \$1.045.130.378 por concepto de dichos ajustes, suma que coincide con la reclamada en la presente demanda.

7. El análisis de la Subsección y la resolución del caso concreto

Previo a abordar los problemas jurídicos objeto de estudio, resulta necesario determinar el régimen jurídico aplicable al contrato, con el propósito de establecer el marco normativo y conceptual que orientará el análisis posterior de las cuestiones planteadas en el proceso. Asimismo, se considera pertinente establecer el alcance del acta de liquidación bilateral del contrato suscrita entre las partes en el curso del presente proceso judicial.

⁵⁰ Folios 71 a 72 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁵¹ Folios 73 a 82 del cuaderno principal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁵² Índice 33 del Samai del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



7.1. Régimen jurídico aplicable al contrato de obra No. 338 de 2017

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto Ley 1421 de 1993⁵³ - norma vigente para el momento de la celebración del contrato- en cada una de las localidades de Bogotá D.C. existe un Fondo de Desarrollo Local con personería jurídica y patrimonio propio, destinado a financiar las inversiones priorizadas en el Plan de Desarrollo Local, en concordancia con el Plan Distrital de Desarrollo y el Plan de Ordenamiento Territorial. En consecuencia, los contratos celebrados por los Fondos de Desarrollo Local se encuentran sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, por tratarse de entidades creadas por el Distrito de Bogotá con capacidad legal para celebrar contratos, en los términos del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el contrato de obra sometido a juicio fue celebrado por el Fondo de Desarrollo Local de Suba como entidad contratante, con el objeto de ejecutar a monto agotable las obras y actividades para la conservación de la malla vial y el espacio público de la localidad de Suba, incluyendo diagnóstico, estudios, diseños, mantenimiento, rehabilitación, reconstrucción y atención de emergencias, se colige que el régimen del negocio jurídico es el previsto en la Ley 80 de 1993 y le son aplicables las disposiciones contenidas en esta normatividad, en especial lo dispuesto en el artículo 32-1 sobre el contrato de obra; lo anterior, sin perjuicio de la remisión al derecho privado prevista en el artículo 13 del mismo estatuto⁵⁴.

7.2. Alcance del acta de liquidación bilateral del contrato de obra No. 338 de 2017 suscrita entre las partes el 9 de diciembre de 2021

Antes de abordar el estudio de los argumentos presentados por la parte actora en el recurso de apelación, resulta importante detenerse a revisar el objeto y alcance del acuerdo de voluntades contenido en el acta de liquidación que las partes firmaron el 9 de diciembre de 2021. Si bien dicho documento constituye una prueba sobrevenida,

⁵³ Al respecto, conviene remitirse a lo señalado en el pie de página 16, donde se explica que, si bien la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 87 del Decreto Ley 1421 de 1993 mediante sentencia del 6 de junio de 2018, el Concejo de Bogotá reprodujo su contenido en el artículo 8 del Acuerdo 740 del 14 de junio de 2019, particularmente en lo relativo a la naturaleza de los Fondos de Desarrollo Local del Distrito.

⁵⁴ “ARTÍCULO 13 Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley”.



en la medida en que su elaboración se produjo en el curso del presente proceso judicial -con posterioridad al cierre de la etapa probatoria-, lo cierto es que dicha acta fue debidamente decretada en segunda instancia, tratándose además de un acuerdo de voluntades que nació a la vida jurídica y, por ende, no puede ser desconocido. En consecuencia, la Sala estima viable entrar a determinar cuáles fueron los aspectos materia del pacto y si el mismo cobijó o no las reclamaciones a que se refieren las pretensiones de la demanda y que se cuestionan en el presente recurso de apelación.

Sobre el particular, debe recordarse que la liquidación bilateral de los contratos sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública es una actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato, que supone un acuerdo de voluntades que finiquita la relación negocial⁵⁵, en virtud del cual las partes establecen si existen acreencias pendientes a favor o a cargo de las partes, realizan un balance de las cuentas y, si es del caso, efectúan las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar como resultado de la ejecución del contrato celebrado⁵⁶.

En este orden de ideas, cabe destacar que si bien el acta de liquidación bilateral fue suscrita por las partes con posterioridad a la presentación de la demanda, lo cierto es que dicho documento constituye un acuerdo de voluntades que comprende el corte final de cuentas del negocio jurídico, por lo que corresponde al juez del contrato desentrañar el alcance de las estipulaciones pactadas, de acuerdo con las reglas de interpretación de los negocios jurídicos y, por supuesto, la ejecución de buena fe del contrato, con el fin de establecer la común intención de los contratantes, determinando, concretamente, si aquellos procuraron con dicho acuerdo de voluntades regular los asuntos cuya reclamación se formula en la demanda y los términos de dicha regulación.

A la vista de las anteriores consideraciones, la Sala procede a examinar el acta de liquidación bilateral del contrato, a efectos de establecer el alcance del acuerdo de voluntades y determinar si en el mismo quedaron cobijados los conceptos que son materia de las pretensiones propuestas por la actora en el libelo introductorio y si, en consecuencia, su formulación en sede judicial desconoce o no lo pactado, es decir, si las desavenencias que son objeto de reclamación en la demanda formaron parte del cruce final de cuentas convenido o quedaron resueltas allí.

⁵⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Rad.: 27777.

⁵⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2007. Rad.:16370.



Así las cosas, descendiendo al caso concreto se observa que en el texto del acta de liquidación bilateral (hecho probado 6.25.), las partes consignaron la información atinente al objeto del contrato, su valor, plazo de ejecución, suspensiones, prórroga, fecha de terminación, entre otros aspectos. Además, acordaron el balance financiero del contrato, en el que reflejaron que su valor total fue de \$26.300'000.000,00, consignando que de dicho monto la contratista ejecutó \$23.090.849.424,00 -aunque existía un saldo a favor del contratista-, quedando un monto no ejecutado de \$2.390'150.576,00.

De igual modo, en el texto del acta de liquidación bilateral, el contratista dejó constancia de la siguiente salvedad:

“6.2. RESPECTO DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE AJUSTES A QUE TIENE DERECHO EL CONTRATISTA DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

*El contratista manifiesta que actualmente se adelanta un PROCESO DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES, Rad. 2020 -0314 que reposa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera incoada por PROCOPAL S.A. Dentro del cual se está pretendiendo el reconocimiento y pago de ajustes del contrato de obra generados en el proyecto en el periodo 2018 y 2019, por situaciones no imputables al contratista, en virtud de las modificaciones contractuales que alteraron la vigencia fiscal contemplada, que ascienden a la suma de **MIL CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO TREINTA MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$1.045.130.378)**, los cuales se discriminan así:*

- *La suma de **TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES CIENTO DIECISIETE OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$328.117885 M/cte.)**, correspondiente a los ajustes generados durante la ejecución del contrato, correspondiente al año 2018 de conformidad con lo señalado en la cláusula quinta del contrato de Obra No. 338 de 2017.*
- *La suma de **SETECIENTOS DIECISIETE MILLONES DOCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$717.012.493 m/cte.)**, correspondiente a los ajustes generados por el cambio de la vigencia fiscal 2019, como quiera que dentro de la ejecución del CONTRATO DE OBRA No. 338 de 2017 celebrado entre el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA y PROCOPAL S.A. existieron situaciones ajenas a la voluntad del contratista, las cuales modificaron las condiciones iniciales del contrato generando mayores plazos contractuales y, por consiguiente, su ejecución hasta la vigencia 2019.*

Los fundamentos fácticos y jurídicos, respecto del reconocimiento y pago de ajustes al Contrato de Obra No. 338 de 2017, a favor del contratista se encuentran señalado dentro de la demanda incoada y admitida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Tercera, sobre la cual el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA, tiene conocimiento por cuanto se encuentra notificado y contestada la demanda.



Sin embargo, se resalta el derecho que le asiste al contratista de continuar con el proceso adelantado contra la entidad, pese a la suscripción del acta de liquidación, con fundamento en el deber estatal de mantener la ecuación económica del contrato surgida en el momento de trabarse entre las partes la relación contractual, atendiendo su intención y la causa o móvil que las impulsó a celebrar el acuerdo, encuentra su fundamento filosófico en el principio constitucional que consagra la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. El Estado, garante del principio de igualdad, debe resarcir los perjuicios que se causen al particular afectado en la realización del bien común cuando este, como colaborador que es del Estado en la realización de sus fines esenciales, deba soportar una mayor carga, un "perjuicio injustificado" o un gravamen que los demás miembros de la comunidad destinataria del objeto contratado en su beneficio, en el caso concreto, de la obra pública, no deban soportar.

En este orden de ideas, y como consecuencia de la posición de la entidad contratante, la cual consiste en el no reconocimiento y pago de los ajustes del contrato derivados del cambio de vigencia fiscal, se vio alterada la ecuación económica del contrato, como quiera que este contratista asumió la variación de los precios de los insumos durante la ejecución del contrato, y esperaba a que le fuesen reconocidos y compensadas esas variaciones por medio de los ajustes de los precios, y ante su negativa se vio en la obligación de adelantar las acciones contractuales correspondiente, sobre la cuales no desistirá, a pesar de la suscripción de la presente acta de liquidación bilateral".

Bajo ese contexto, tras realizar un análisis contextual y sistemático del acta de liquidación final acordada entre las partes el 9 de diciembre de 2021, la Sala concluye que es viable estudiar la prosperidad de las pretensiones atinentes al reconocimiento y pago de los ajustes por concepto de cambio de vigencia fiscal correspondientes al 2018 y 2019, por cuanto, frente a estos aspectos, resulta evidente que no existió consenso entre las partes y que el contratista dejó expresa constancia de su inconformidad, resultando claro, por tanto, que lo atinente a dichos puntos no fue materia del acuerdo, subsistiendo al respecto las divergencias que la parte actora planteó en su demanda. En otras palabras, la interpretación sistemática, racional y lógica del referido acuerdo de voluntades permite concluir que se trata de asuntos que no fueron objeto de la liquidación estipulada por las partes y que, frente a los mismos, sin duda, subsistieron discrepancias que no fueron resueltas o zanjadas.

7.3. Del reconocimiento y pago de los ajustes por cambio de vigencia fiscal correspondientes al 2018 y 2019 derivados de la cláusula quinta del contrato de obra No. 338 de 2017

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal concluyó que no había lugar al reconocimiento y pago de las sumas reclamadas por concepto de ajustes correspondientes a la vigencia de 2018 y 2019, al considerar que la simple extensión del plazo contractual no implica, por sí sola, una ruptura del equilibrio económico del contrato. Para ello, señaló, era necesario analizar las causas que dieron lugar a la



extensión del plazo, así como acreditar una variación real y desfavorable de los precios, su incidencia en contra del contratista y los perjuicios derivados de dicha variación.

Asimismo, el *a quo* observó que la parte demandante no aportó pruebas técnicas o financieras que respaldaran los valores reclamados. En relación con la vigencia 2018, precisó que el contratista no presentó los ajustes junto con las actas parciales de obra, como lo exigía la cláusula quinta del contrato. En cambio, respecto de la vigencia 2019, se acreditó que los ajustes fueron facturados correctamente en dichas actas por un valor total de \$422'635.203, sin que se demostrara la existencia de un derecho adicional.

En su recurso de apelación, la parte demandante sostuvo que el Tribunal erró al abordar el caso desde la óptica de un desequilibrio económico del contrato, pues ninguna de sus pretensiones iba dirigida a obtener dicha declaratoria. Afirmó que las reclamaciones tenían fundamento directo en la cláusula quinta del contrato, que preveía el derecho a los ajustes por cambio de vigencia fiscal en favor del contratista, siempre y cuando dicha circunstancia no hubiese sido generada por su propio actuar, conforme a los parámetros y fórmulas allí establecidos.

Como se explicó detalladamente en el acápite del objeto del recurso, atendiendo al deber judicial de interpretar integralmente la demanda para resolver de fondo el conflicto, en el presente caso se procederá a establecer -en los términos solicitados en la demanda y en lo reafirmado en la alzada- si el contratista tiene derecho al reconocimiento y pago de los ajustes por cambio de vigencia fiscal correspondiente a 2018 y 2019, como consecuencia del incumplimiento de la cláusula quinta del contrato por parte de la entidad contratante.

En la referida cláusula (hecho probado 6.4.) se dispuso que la ejecución del contrato abarcaría las vigencias fiscales de 2017 y 2018; además, se previó que la entidad contratante destinaría la suma de \$328'327.050 al fondo de ajustes estimados por cambio de vigencia fiscal. En cuanto a la fórmula de pago de los ajustes, se previó lo siguiente:

*“(...) **FORMA DE PAGO DE LOS AJUSTES:** Los ajustes serán discriminados y facturados en las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, revisada y aceptada y recibida a satisfacción por parte de la interventoría y/o supervisor y/o*



*coordinador del contrato. En el caso de que se traspase la vigencia por causas no imputables al contratista la Entidad reconocerá los siguientes ajustes: a. **AJUSTES POR CAMBIO DE VIGENCIA PARA ENSAYOS DE LABORATORIO, ACTIVIDADES DE DIAGNOSTICO Y ACTIVIDADES DE ESTUDIOS Y DISEÑOS. (...) b. AJUSTES PARA LAS OBRAS CIVILES Y REDES AL INSUMO ASFALTO. (...) AJUSTES PARA OTROS COMPONENTES E ÍTEMS. (...)***”.

De esta manera, con base en dicha estipulación, era claro que el contratista tenía el derecho al reconocimiento de los ajustes por cambio de vigencia fiscal, siempre que la ejecución del contrato se extendiera más allá de las vigencias inicialmente previstas (2017 y 2018) y que dicha extensión obedeciera a causas no imputables a él. Esta disposición reflejaba el propósito de mantener el equilibrio económico del contrato frente a variaciones en los precios de los insumos y costos derivados del cambio de anualidad, evitando que el contratista asumiera cargas económicas imprevistas por razones ajenas a su voluntad.

En este punto, vale la pena resaltar que los ajustes por cambio de vigencia fiscal en los contratos de obra con pagos a precios unitarios constituyen una estipulación de carácter económico que busca preservar el equilibrio financiero del contrato en favor del contratista, cuando la ejecución se extiende a una nueva vigencia fiscal por causas no imputables a este⁵⁷. Su finalidad es compensar las variaciones de precios que puedan presentarse entre una vigencia y otra -particularmente en los costos de materiales, insumos y mano de obra-, evitando que el contratista asuma cargas económicas adicionales derivadas de circunstancias ajenas a su voluntad⁵⁸.

Esta previsión resulta coherente con el principio de conmutatividad contractual que rige la contratación estatal, conforme al cual las prestaciones deben guardar una relación de equivalencia económica entre las partes. No obstante, la cláusula tiene también un propósito de control: impedir que el contratista derive provecho injustificado del reajuste de precios, desincentivando conductas oportunistas orientadas a dilatar la ejecución para beneficiarse artificialmente de un cambio de vigencia fiscal⁵⁹. En suma, este tipo de estipulación opera como un mecanismo de equilibrio, diseñado para proteger tanto los intereses del contratista como los de la administración, asegurando una ejecución equitativa y eficiente del contrato.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de abril de 2016. Rad: 46297. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 25 de mayo de 2023. Rad: 60777. M.P. Alberto Montaña Plata.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 1º de julio de 2025. Rad: 72021. M.P. José Roberto Sáchica.



Al margen de lo anterior, de la lectura de la cláusula quinta del contrato se desprende con absoluta claridad que en ella se reguló de manera precisa la forma de pago de los ajustes por cambio de vigencia fiscal. Para tal efecto, se previó que el contratista debía discriminarlos y facturarlos junto con las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, previa revisión y aceptación por parte de la interventoría.

En ese sentido, más allá de cualquier discusión sobre la procedencia del ajuste por cambio de vigencia fiscal correspondiente al año 2018, y de si la parte actora tenía o no derecho a su reconocimiento, lo cierto es que, en el presente caso, conforme el material probatorio obrante en el expediente, no existen pruebas que den cuenta que el contratista hubiera acatado el procedimiento previsto en el contrato para su reconocimiento y pago. En efecto, no se observa que haya presentado ni discriminado los valores por concepto de ajustes en las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, como lo exigía la cláusula quinta.

Tal omisión implicó que, en cualquier caso, se agotara la oportunidad contractual para tramitar y obtener el reconocimiento de dichos valores, pues el pago de los ajustes estaba condicionado a su facturación oportuna, revisión y aceptación dentro del desarrollo ordinario de la ejecución contractual, y con fundamento en la cláusula no podía reclamarse de manera extemporánea una vez finalizada la ejecución de las obras. En otras palabras, aun si el contratista tuviera derecho al reconocimiento de los ajustes reclamados, lo cierto es que no lo hizo exigible dentro de la oportunidad contractual prevista para tal efecto,

Resulta evidente que el contratista conocía plenamente el procedimiento establecido para el reconocimiento y pago de los ajustes, pues así lo demostró al tramitar en debida forma aquellos correspondientes a la vigencia fiscal de 2019, los cuales fueron presentados junto con las actas mensuales de recibo parcial de obra ejecutada, revisadas y aprobadas por la interventoría, al punto que frente a las mismas le fue reconocida la suma de \$422'635.203 (hecho probado 6.17.), la cual, a la postre, fue compensada por la Administración al suscribir el acta de recibo final.

En contraste, la parte demandante no actuó de la misma manera respecto de la anualidad 2018, pues omitió su facturación. Esta circunstancia confirma que su solicitud de reconocimiento (hecho probado 6.16. y 6.18.) no se realizó en los términos



acordados por las partes, dado que la exigibilidad del derecho al pago de los ajustes estaba condicionado a su presentación en el momento y bajo el procedimiento expresamente previsto en el contrato.

Con todo, aun si se entendiera que la omisión de la parte actora en reclamar los ajustes en la oportunidad y forma previstas en el contrato no comportaba la renuncia al derecho que presuntamente le asistía por concepto de reajuste derivado del cambio de vigencia fiscal, lo cierto es que las sumas reclamadas y traídas por este a la presente litis carecen de soporte probatorio que las sustente, pues del examen del expediente no se advierte operación aritmética alguna que justifique las cifras expuestas en la demanda, ni se detallan las fórmulas empleadas para el cálculo de los ajustes correspondientes a ensayos de laboratorio, actividades de diagnóstico, estudios y diseños, obras civiles, redes de asfalto, u otros componentes e ítems, a pesar de que cada uno de estos elementos cuenta con una metodología de cálculo diferenciada (hecho probado 6.4.) según lo estipulado en el contrato.

En efecto, si bien el contratista mencionó en su recurso de apelación que las sumas reclamadas derivaban de las fórmulas previstas en la cláusula quinta del contrato y relacionó y discriminó los ajustes por las vigencias 2018 y 2019, dichas afirmaciones no se encuentran debidamente acreditadas. Ni la demanda ni los medios de prueba allegados permiten reconstruir el cálculo de los ajustes, por lo que no existe evidencia que respalde las cuantías reclamadas, dejándolas en tal sentido sin soporte alguno.

De otra parte, en lo que concierne al reconocimiento y pago de los ajustes por el cambio de vigencia fiscal correspondiente al año 2019, en la sentencia de primera instancia se puntualizó que estaba debidamente acreditado que mediante las actas No. 1, 2, 3 y 4 de esa misma anualidad el contratista facturó por concepto de ajustes la suma de \$422'635.203. De esta manera, el Tribunal indicó que en el expediente no se demostró que la parte demandante tuviera derecho a una suma superior a la ya reconocida.

En su recurso de apelación, la parte actora no controvertió de manera concreta la argumentación del Tribunal sobre este punto, pues se limitó a afirmar en abstracto que el *a quo* erró al abordar el caso desde la perspectiva de un desequilibrio económico del contrato y que el problema jurídico debía circunscribirse a verificar el cumplimiento de las condiciones previstas en la cláusula quinta para el reconocimiento



de los ajustes por cambio de vigencia fiscal en favor del contratista, pero en ningún momento debatió el análisis del Tribunal respecto de la vigencia 2019, ni cuestionó lo relacionado con la suma reconocida en su favor.

En consecuencia, como la parte recurrente no formuló reparo alguno frente a este particular, aunado a lo cual tampoco existen pruebas dentro del plenario que den cuenta del derecho reclamado o de alguna desatención por parte de la entidad frente a lo estipulado en el contrato, la Sala estima que más allá del reconocimiento de la suma facturada por ajustes durante esa anualidad -\$422'635.203-, no hay lugar a ordenar reconocimiento y pago adicional alguno en favor del contratista.

Por todo lo anterior, se confirmará la negativa de las pretensiones de la demanda respecto del reconocimiento y pago de los ajustes por cambio de vigencia fiscal correspondientes a los años 2018 y 2019, pues no se advierte desavenencia alguna por parte de la entidad respecto de lo estipulado en la cláusula quinta del contrato. Por el contrario, en cuanto a la vigencia 2018, más allá de cualquier discusión sobre el derecho al ajuste, es indiscutible que el contratista no presentó las actas parciales de obra para reclamar los ajustes, incumpliendo así la forma establecida contractualmente para su reconocimiento; por su parte, en lo que respecta a la vigencia 2019, el recurrente no controvertió la argumentación del Tribunal, según la cual le fue reconocida la suma de \$422'635.203 por concepto de ajustes, y no aportó prueba alguna que acreditara la procedencia de un valor adicional. Por tanto, no existe fundamento para modificar la decisión de primera instancia frente al particular.

7.4. De la condena por concepto de agencias en derecho impuesta por el *a quo* en contra de la parte demandante

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* condenó a la parte actora al pago de \$30'000.000 por concepto de agencias en derecho en favor de la parte demandada. Para fundamentar su decisión, el Tribunal señaló que tuvo en cuenta el valor de las pretensiones de la demanda, así como los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad expuestos por la Sección Tercera del Consejo de Estado. De igual manera, el Tribunal consideró la naturaleza, calidad y duración de la gestión efectuada por la parte demandada, concluyendo que dicha suma resultaba adecuada, toda vez que la demandada contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión.



En su recurso de apelación, la parte demandante alegó que las agencias en derecho no estaban causadas ni acreditadas dentro del plenario, por lo que no era procedente su condena, aunado a que aquella resulta excesiva y no se ajusta a los parámetros establecidos en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP. Ello, por cuanto en el trámite no se adelantaron mayores actuaciones procesales, al punto que el asunto fue decidido mediante sentencia anticipada.

Al efecto, es pertinente recordar que el numeral 4 del artículo 366 del CGP establece que “[p]ara la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.

Al efecto, la Sala advierte que el presente asunto se trata de un proceso de controversias contractuales, cuyo monto de pretensiones ascendió a la suma de \$1.045´130.378, en el cual la parte demandante resultó vencida en primera instancia, de ahí que resultare procedente la condena en costas, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP⁶⁰.

Para efectos de la fijación de las agencias en derecho, se advierte que el Tribunal tuvo en cuenta la duración y la complejidad de la gestión procesal efectuada por la parte demandada, pues destacó que esta contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión en primera instancia, es decir, que participó activamente del proceso, aspecto que comparte esta Sala, de tal suerte que las agencias en derecho se encontraban causadas.

Ahora bien, según se observa, mediante Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, el Consejo Superior de la Judicatura fijó las tarifas que deben aplicarse por concepto de agencias en derecho. En dicho Acuerdo se dispuso que, en los procesos

⁶⁰ “ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)”.



declarativos de mayor cuantía, las agencias en derecho en primera instancia deben establecerse entre el 3% y el 7.5% del valor de lo pedido.

En el *sub lite*, como quedó visto en precedencia, la cuantía de la demanda se estimó en la suma de \$1.045'130.378, por lo que la condena por concepto de agencias en derecho podía oscilar, conforme a los parámetros del referido Acuerdo, entre \$31'353.911 y \$78'384.778, equivalentes al 3% y 7.5% de la cuantía de la demanda, respectivamente. En consecuencia, dado que la condena impuesta por este concepto ascendió a \$30'000.000, se advierte que dicha suma se encuentra incluso por debajo del rango mínimo fijado por el Consejo Superior de la Judicatura, razón por la cual la misma se encuentra ajustada a derecho.

En consecuencia, no le asiste razón a la parte actora en su alegato relativo a que no era procedente la condena impuesta por concepto de agencias en derecho en primera instancia, ni en lo atinente a que la misma hubiera excedido los límites legales para la fijación de agencias en derecho previstos en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP. Por tanto, el cargo alegado no tiene vocación de prosperidad.

En vista de todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia del 12 de diciembre de 2022, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó a la parte actora al pago de \$30'000.000 por concepto de agencias en derecho.

8. La condena en costas en segunda instancia

De conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA⁶¹ *-adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021-* y en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del CGP⁶², procede la condena en costas a cargo de la parte a la que se le resuelve

⁶¹ "Artículo 188. Condena en costas [adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021]. 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. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal".

⁶² "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto [...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.



desfavorablemente el recurso de apelación, siempre y cuando “*en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

Las agencias en derecho se fijarán con observancia en las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud del numeral 4 del artículo 366 del CGP⁷⁶. Para esos efectos deberá atenderse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales.

En el *sub lite*, la parte demandada adelantó gestiones de manera activa en esta instancia, pues formuló alegaciones de conclusión, de ahí que las agencias en derecho se encuentren causadas, por lo que la Sala las fijará con base en lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 -vigente para el momento de la presentación de la demanda, según el cual, en los procesos declarativos en general, cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, las agencias en derecho en segunda instancia se establecerán entre 1 y 6 SMLMV. En ese orden, la Sala fijará agencias en derecho en segunda instancia por dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de la parte demandada, monto que deberá ser asumido por el Procopal S.A.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de diciembre de 2022, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y a lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que en esta instancia se fijan agencias en derecho en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de Procopal S.A. y en favor de la parte demandada.



TERCERO: Por intermedio de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, en firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente de este proceso al Tribunal de origen para lo de su cargo y, acto seguido, **FINALIZAR** y **ARCHIVAR** esta actuación en la plataforma tecnológica SAMAI del Consejo de Estado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala
Aclaración de voto

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Consejera de Estado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero de Estado

VF