

CONTRATOS SOMETIDOS A RÉGIMEN ESPECIAL – Inaplicación Ley 80 de 1993 – No aplicación del equilibrio económico del contrato – Ley 80 de 1993 artículo 27

[...] El contrato celebrado entre EMCALI y el Consorcio no está sometido al EGCAP. Por esta razón, no resulta aplicable el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, que establece que “[e]n los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar” y que agrega que “si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”. Tampoco es aplicable el artículo 5.1 de la misma ley, según el cual los contratistas “tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas”.

Si las disposiciones de la Ley 80 de 1993 no integran el contenido del contrato de obra celebrado y si las normas del EGCAP son las que atribuyen ese derecho subjetivo al contratista, el Consorcio no es titular del derecho a que se mantenga el equilibrio económico del contrato en los términos allí previstos. Esta conclusión se impone desde la perspectiva del derecho positivo y también ha sido sostenida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al examinar contratos celebrados por entidades estatales de carácter financiero no sometidas al EGCAP.

[...]

Como ha señalado la Subsección a propósito de controversias referidas a contratos celebrados por otras empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios, aunque exista identidad en la calificación jurídica del contrato como estatal, los fundamentos del régimen jurídico de derecho público del EGCAP, que reconoce el derecho a la preservación del equilibrio económico, no coinciden con aquellos en los que se cimienta el régimen especial aplicable a los contratos celebrados por entidades estatales prestadoras servicios públicos domiciliarios

IMPROCEDENCIA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO EN CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS NO SOMETIDOS AL EGCAP SIN CLÁUSULAS EXORBITANTES – Ley 80 de 1993 artículo 14 – Prerrogativas de poder público – Mutabilidad contractual -- Exclusión del EGCAP – Ley 142 de 1994 artículo 31 – Potestades exorbitantes – Excepción – Equilibrio económico del contrato – Necesidad de asegurar la continuidad de la ejecución del objeto contractual

La atribución de prerrogativas de poder público, ligada a la mutabilidad del contrato estatal sometido al EGCAP, constituye uno de los fundamentos por los cuales se reconoció al contratista el derecho a la preservación de la ecuación contractual. Este fundamento, presente en el origen histórico de la institución jurídica e identificable en el proceso de formación de la voluntad legislativa, se expresa claramente en el derecho positivo colombiano. En ese sentido, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 autoriza a las entidades estatales, en determinados contratos, a introducir modificaciones a lo convenido o a disponer su terminación unilateral, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios a su cargo y asegurar su prestación. Tales decisiones se adoptan mediante actos administrativos y generan, de manera correlativa, la obligación de aplicar “los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial”.

Por regla general, las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios no son titulares de tales potestades exorbitantes. Su incorporación en los contratos que celebran constituye una excepción. Así se desprende del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, que, tras disponer que tales entidades no están sometidas al EGCAP [...]

El EGCAP reconoce, además, el derecho a que se restablezca el equilibrio económico del contrato a “punto de no pérdida” cuando este resulte alterado, no por el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común, sino por “la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas” (Ley 80 de 1993, art. 5.1). Como ha señalado la Subsección, el fundamento de su consagración, que se halla también en el origen histórico de esta institución jurídica, radica en la necesidad de asegurar la continuidad de la ejecución del objeto contractual. Con ello se busca evitar que, ante la mayor dificultad derivada de la onerosidad sobrevenida, se paralice la actividad — prestación de un servicio, construcción de una obra o suministro de un bien— que constituye un medio para la realización de fines públicos cuya satisfacción corresponde a la entidad contratante en virtud de sus competencias legales y no por su condición de partícipe en un mercado.

RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO Y EXCLUSIÓN DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL EGCAP EN CONTRATOS DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS – Régimen especial Ley 142 de 1994 – Exclusión del EGCAP – Aplicación derecho civil y comercial

En los contratos que celebran las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios no se encuentra comprometido el ejercicio de una función

administrativa ni el desarrollo de una actividad reservada a órganos del poder público (*publicatio*). Aunque estos contratos se inscriben en la prestación de servicios públicos domiciliarios, dicha prestación no está sometida a titularidad estatal exclusiva (Ley 142 de 1994, art. 10). Se trata, por el contrario, de actividades económicas que se desarrollan en un mercado regulado, pero con libertad de entrada, sin reserva a favor del Estado, en el que concurren agentes públicos y privados.

El régimen jurídico especial aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios, así como la exclusión del EGCAP respecto de sus contratos, constituyeron un medio para eliminar privilegios y promover la competencia en un plano de igualdad jurídica. En este contexto, aceptar que en cabeza de estas entidades estatales se radique, de manera abstracta o implícita, la obligación de mantener el equilibrio económico del contrato en los términos regulados en el EGCAP —obligación de la que no son sujetos pasivos sus competidores privados— no las colocaría en una posición de ventaja, sino que las situaría en una desventaja competitiva.

Por las razones expuestas, la identidad en la calificación jurídica del contrato como estatal no implica que los fundamentos del régimen jurídico de derecho público del EGCAP, que reconocen el derecho a la preservación del equilibrio económico, sean trasladables a los contratos sometidos al régimen especial aplicable a las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios. En consecuencia, los derechos del Consorcio frente a cambios sobrevenidos que impliquen un incremento en los costos de cumplimiento de su prestación se circunscriben a lo previsto en las disposiciones civiles y comerciales.

IMPROCEDENCIA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO Y PROCEDENCIA DE LA REVISIÓN POR EXCESIVA ONEROSIDAD DEL ARTÍCULO 868 DEL CÓDIGO CIVIL – Régimen civil y comercial – Sin equilibrio económico – Revisión de la prestación – Onerosidad excesiva

Como lo han señalado las distintas Subsecciones, bajo las disposiciones civiles y comerciales no se reconoce un derecho subjetivo al restablecimiento del equilibrio económico del contrato en los términos que consagra el EGCAP. El artículo 868 del Código de Comercio adscribe al deudor un derecho distinto: el de solicitar la revisión de una prestación de futuro cumplimiento, con base en un criterio de equidad, cuando, en contratos de ejecución sucesiva, periódica o diferida, circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a su celebración, agraven la prestación hasta hacerla excesivamente onerosa.

En este caso, no había lugar a la revisión judicial con fundamento en dicha disposición ni, por esa vía, a imponer un recargo sobre el precio pactado en el contrato de obra, porque no existían prestaciones de futuro cumplimiento respecto de las cuales pudiera introducirse un reajuste. En efecto, para el momento de presentación de la demanda, el 28 de marzo de 2023, las actividades constructivas en las que supuestamente habría sobrevenido la mayor onerosidad ya habían concluido, conforme a lo señalado en el acta de recibo final de bienes y servicios suscrita el 16 de abril de 2021.



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintiséis (2026)

Expediente: 76001233300020230020301 (73.499)
Demandantes: Fluidos y Construcciones S.A.S y otro
Demandado: Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.S.P
Referencia: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: *MAYOR PERMANENCIA EN OBRA - AUSENCIA DE SALVEDADES EN PRÓRROGAS EN CONTRATOS ESTATALES NO SOMETIDOS AL EGCAP – la no sujeción del contrato estatal a la Ley 80 de 1993 no excluye la aplicabilidad de la regla de unificación, porque esta no se limitó a contratos estatales sometidos a dicho estatuto y se apoyó en razonamientos que también se proyectan a contratos estatales sometidos a regímenes especiales o exceptuados / DERECHO A QUE SE MANTENGA EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO - la identidad en la calificación jurídica del contrato como estatal no implica que los fundamentos del régimen jurídico de derecho público del EGCAP, que reconocen el derecho a la preservación del equilibrio económico, sean trasladables a los contratos sometidos al régimen especial.*

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 21 de mayo de 2025 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Oralidad.

La controversia versa sobre el reconocimiento de sobrecostos en la ejecución de las obras de optimización de redes de acueducto y sistemas de drenaje en el Distrito de Santiago de Cali, que se atribuyen a la ocurrencia de circunstancias sobrevinientes y no imputables al contratista.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. En la sentencia del 21 de mayo de 2025, el Tribunal Administrativo negó las pretensiones de la demanda (ordinal 1º), condenó en costas a la parte demandante (ordinal 2º) y ordenó notificar la providencia conforme a lo previsto en la Ley 1437 de 2011 (ordinal 3º)¹.
2. Este fallo resolvió la demanda presentada por Fluidos y Construcciones S.A.S. e Ingenieros Electricistas y Civiles Asociados S.A.S., integrantes del Consorcio La Sultana 611-2017 (en adelante, el “Consorcio”), contra la Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.S.P (en adelante, “EMCALI”)². Las pretensiones, hechos principales y los fundamentos de derecho de la demanda se sintetizan a continuación.

Pretensiones y fundamentos

¹ Samai Tribunal, Índice 48, pp. 22-23.

² La demanda se presentó el 28 de marzo de 2023. Samai Tribunal, Índice 03.



3. El Consorcio solicitó que se liquide el contrato de obra 300-CO-0987-2018 (pretensión 1^a). Asimismo, pidió que se declare la ruptura de la conmutatividad y del equilibrio económico del contrato por hechos no atribuibles al contratista (pretensiones 2^a y 3^a). Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a EMCALI al pago del daño emergente y del lucro cesante, por un total de \$1.803'833.548 (pretensión 4^a)³.

4. Igualmente, solicitó que se declare que los gastos no previstos y los sobrecostos asumidos durante la ejecución del contrato deben ser reconocidos y pagados por EMCALI (pretensión 5^a). En consecuencia, pidió que, como resultado de los factores climáticos, las suspensiones del contrato, la pendiente de las vías intervenidas, el incremento del IPC y el cambio de especificaciones técnicas, se ordene a la entidad estatal el pago (\$1.291'080.778) de (i) las sumas resultantes de la revisión y el reajuste de precios unitarios; (ii) los costos derivados de la mayor permanencia en obra; y (iii) los mayores costos de ejecución de la obra (pretensión 6^a). Adicionalmente, solicitó que se condene a EMCALI al pago de los intereses sobre las sumas que se reconozcan en la sentencia y las costas del proceso (pretensiones 7^a y 8^a). Finalmente, reiteró la solicitud de liquidación judicial del contrato (pretensión 9^a)⁴.

5. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, el Consorcio expuso los siguientes:

6. El 28 de mayo de 2018, EMCALI y el Consorcio celebraron el contrato de obra 300-CO-0987-2018, cuyo objeto consistió en la optimización de redes de acueducto y del sistema de drenaje en la Comuna 1 de Santiago de Cali. El valor inicial del contrato se estimó en \$2.219'623.380 y posteriormente fue adicionado en \$394'684.268. El plazo de ejecución se convino en seis meses, con fecha prevista de terminación el 29 de enero de 2019. El contrato se pactó bajo el sistema de precios unitarios y no incluyó una fórmula de reajuste.

7. Entre el segundo semestre de 2018 y comienzos de 2019, se presentaron lluvias intensas que afectaron directamente los frentes de obra. Estas condiciones generaron el deterioro y arrastre de materiales, obligaron a rehacer trabajos ya ejecutados y produjeron mayores costos directos, particularmente por la reconfiguración de subrasantes, la reposición de materiales pétreos y la intervención reiterada de bases y subbases.

8. La ejecución del contrato se extendió por suspensiones y prórrogas que dieron lugar a una mayor permanencia en obra del consorcio. Esta prolongación estuvo asociada,

³ Samai Tribunal, Índice 03, 1_ED, 01 Demanda administrativa.

⁴ Como pretensiones subsidiarias, el Consorcio solicitó que se declare la ruptura de la conmutatividad y del equilibrio económico del contrato por causas no imputables al contratista. Igualmente, pidió que se declare que, por hechos no atribuibles al Consorcio, el contrato tuvo una duración mayor a la prevista, lo que incrementó su costo y rompió el equilibrio económico. Asimismo, solicitó que se declare que, por hechos no imputables al Consorcio y por orden de EMCALI, el contrato fue suspendido en varias ocasiones, alterando el plazo y obligando a su ejecución en 2019 y 2020, lo que generó una mayor permanencia en obra. En consecuencia, reclamó la revisión judicial del contrato para restablecer su conmutatividad. También pidió el restablecimiento de la ecuación económica mediante ajustes y revisión de precios, el ajuste conforme al IPC certificado por el DANE y un ajuste adicional para conjurar la excesiva onerosidad derivada de las "afectaciones imprevistas". Finalmente, solicitó la liquidación judicial del contrato.



además del impacto de las lluvias, a la necesidad de atender cambios de especificaciones técnicas exigidos por EMCALI, a la imposibilidad de intervenir simultáneamente los distintos tramos y a las restricciones derivadas de la pandemia COVID-19. Como resultado de estas circunstancias, las obras continuaron durante los años 2019 y 2020, lo que implicó la permanencia prolongada de personal, maquinaria y campamentos.

9. Debido a solicitudes formuladas por la comunidad del área de influencia del proyecto, EMCALI modificó las especificaciones técnicas del pavimento en varios sectores en los que inicialmente se había previsto la ejecución de pavimento flexible, para sustituirlo por pavimento de concreto rígido. Esta modificación dio lugar a trámites ante la entidad contratante y las autoridades municipales competentes, lo que determinó la suspensión del contrato. La utilización de materiales distintos, así como la adopción de procedimientos constructivos diferentes a los inicialmente proyectados, impactaron los costos de la obra.

10. La ejecución de las obras no pudo adelantarse de forma simultánea en los distintos tramos debido a la oposición de la comunidad, las condiciones del entorno urbano y la necesidad de mantener la movilidad y el acceso a los sectores afectados. Esta situación obligó a programar las actividades de manera fragmentada, generó reprocesos, incrementó los tiempos improductivos y afectó la eficiencia en la utilización de los recursos del Consorcio.

11. Adicionalmente, las pendientes pronunciadas de algunas vías exigieron la adopción de soluciones técnicas para garantizar la estabilidad de las redes y de la estructura del pavimento. Estas condiciones del terreno implicaron la ejecución de actividades adicionales no previstas inicialmente y mayores consumos de materiales y mano de obra. A su vez, como consecuencia de las prórrogas y suspensiones, el contrato se ejecutó en vigencias fiscales distintas a las inicialmente previstas, lo que produjo un desfase entre los precios unitarios pactados y los costos reales de ejecución, afectados por la variación del IPC.

12. Finalmente, señaló que el consorcio formuló reclamaciones administrativas ante EMCALI para obtener el pago de los sobrecostos. En particular, presentó el oficio SULTANA-BOG-1029-S10 del 11 de junio de 2019, el derecho de petición SULTANA-BOG-1029-S32 del 22 de julio de 2019 y un oficio del 15 de agosto de 2019, mediante los cuales solicitó llegar a un acuerdo para solucionar el desequilibrio económico del contrato.

13. Como fundamentos de derecho de sus pretensiones, el consorcio sostuvo que la fuerza obligatoria del vínculo no excluye la procedencia de correctivos cuando circunstancias extraordinarias e imprevistas —como factores climáticos, oposición de la comunidad, la pandemia o modificaciones técnicas— afectan la ecuación financiera inicialmente pactada. En particular, invocó el deber de restablecimiento del equilibrio económico consagrado en los artículos 5 y 27 de la Ley 80 de 1993 y la aplicación de la denominada “*teoría especial de la imprevisión*”, prevista en el artículo 868 del Código de Comercio.



14. Asimismo, sostuvo que los principios sobre equilibrio económico del contrato previstos en los artículos 5 y 27 de la Ley 80 de 1993 se extienden a todo contrato estatal, incluso cuando la entidad contratante se rige por el derecho privado. En sustento de esa tesis, invocó el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 y afirmó que su aplicación extensiva se deriva de los principios constitucionales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política. Añadió que el principio de preservación del equilibrio económico se incorpora a los contratos conmutativos aun sin pacto expreso, con apoyo en los artículos 1498 y 1501 del Código Civil y en el principio de buena fe previsto en el artículo 871 del Código de Comercio. Finalmente, en materia de reajuste y revisión de precios, citó la Ley 4 de 1964 y el Decreto 1518 de 1965, y sostuvo que la ausencia de una fórmula de reajuste no impide solicitar la revisión de los precios para restablecer el equilibrio económico alterado por circunstancias imprevistas.

Contestación de la demanda

15. EMCALI se opuso a la prosperidad de las pretensiones y sostuvo que la mayoría de los hechos expuestos en la demanda no eran ciertos. Afirmó que las circunstancias relatadas por el consorcio no demostraban la alteración del equilibrio económico ni resultaban imputables a la entidad. Indicó que las lluvias y demás eventos invocados constituían contingencias propias de la ejecución contractual. Por otra parte, señaló que las suspensiones y prórrogas fueron solicitadas o aceptadas por el contratista, sin salvedades. Precisó que los efectos programáticos derivados de los cambios en las especificaciones técnicas del pavimento fueron regulados por las partes. Añadió que las reclamaciones relativas a las pendientes de las vías fueron analizadas y descartadas, al tratarse de una condición existente al momento de formularse la oferta. Finalmente, sostuvo que la ausencia de fórmula de reajuste era conocida desde la celebración del contrato y que cualquier reclamación por mayores costos debía plantearse en la etapa de liquidación, a la cual el consorcio no concurrió⁵.

16. Formuló como excepción la *“inexistencia de rompimiento del equilibrio económico del contrato”*. Al respecto, sostuvo que el contratista asumió los riesgos ordinarios de la ejecución y estructuró la oferta con base en su propio análisis de costos. Destacó que las prórrogas y suspensiones fueron aceptadas sin salvedades ni reservas.

Alegatos en primera instancia

17. Culminada la etapa de pruebas⁶, las partes presentaron alegatos de conclusión. El consorcio reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda. Señaló que las

⁵ Samai Tribunal, Índice 23, 13_MemorialWeb_ContestaciOnDemanda.

⁶ En auto proferido en audiencia inicial del 21 de noviembre de 2023 (Samai Tribunal, Índice 38), el Tribunal Administrativo decretó las pruebas solicitadas por las partes. En relación con la demanda, reconoció valor probatorio a los documentos aportados y al dictamen pericial allegado, cuyo objeto consistía en establecer el daño emergente y el lucro cesante derivados de la ejecución del contrato de obra, elaborado por la ingeniera Rocío Amparo Alba Gómez. Asimismo, ordenó citar a la perito a la audiencia de pruebas para la contradicción del dictamen. De igual forma, decretó el testimonio del ingeniero Ricardo Castro, en su condición de director de obra, para que declarara sobre los hechos relacionados con la ejecución del contrato y el presunto desequilibrio económico. Igualmente, ordenó a EMCALI remitir la totalidad del expediente contractual. En cuanto a la contestación de la demanda, el Tribunal reconoció valor probatorio a los documentos allegados por la entidad demandada.



afectaciones fueron cuantificadas en el dictamen pericial aportado y resaltó que esta prueba no fue objetada ni controvertida por la entidad demandada mediante otro dictamen⁷.

18. Por su parte, EMCALI reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y negó la existencia de un desequilibrio económico imputable a la entidad. Sostuvo que los efectos de los eventos invocados fueron regulados mediante la suscripción de actas de suspensión y otrosíes, aceptados sin salvedades. Asimismo, cuestionó la procedencia del reajuste de precios y del reconocimiento de mayores costos, al reiterar que el contrato carecía de fórmula de reajuste⁸. El Ministerio Público no se pronunció.

Los fundamentos de la sentencia

19. El Tribunal Administrativo concluyó que el consorcio no tenía derecho al reconocimiento de las sumas reclamadas por los distintos eventos indicados en la demanda.

20. En relación con **(i)** los mayores costos atribuidos al factor climático de las lluvias, el Tribunal sostuvo que, al suscribirse el otrosí 3, el consorcio aceptó la prórroga del plazo por ese evento, sin adición al valor contractual. Agregó que, mediante el otrosí 4 y dos actas de suspensión, se pactó expresamente que no se reconocerían costos adicionales por mayor permanencia, lo cual impedía reclamarlos posteriormente. En segundo lugar, indicó que, según el informe ejecutivo de la interventoría, había tramos viales cuyo bajo avance no fue afectado por lluvias intensas. Por último, sostuvo que no se acreditó que las lluvias en la Comuna 1 durante 2019 fueran anormales, pues la información climática del dictamen pericial carecía de fuente verificable y no permitía comparar de forma confiable los datos del aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón (Palmira) con las condiciones del área de obra en Cali.

21. En cuanto a **(ii)** los sobrecostos y la mayor permanencia en obra atribuida al cambio en las especificaciones técnicas del pavimento, sostuvo que las suspensiones del contrato asociadas a este evento fueron aceptadas por el consorcio con declaraciones expresas en el sentido de que no generarían reconocimientos por depreciación de equipos ni mayores costos de mano de obra. Por ello, consideró improcedente reclamar posteriormente sumas de dinero por este mismo concepto. Adicionalmente, indicó que las especificaciones técnicas del contrato exigían la construcción de los tramos en pavimento de concreto rígido MR-45 premezclado, conforme a los diseños suministrados por la Secretaría de Infraestructura y Valorización de Cali. Señaló que el consorcio se apartó de esas especificaciones al ejecutar las obras pavimento asfáltico, lo que motivó el rechazo de la comunidad y dio lugar a la suspensión del plazo mientras se adelantaba el trámite administrativo para sustituir el material, sin que ello pudiera atribuirse a una modificación técnica sobreviniente imputable a la entidad demandada.

⁷ Samai Tribunal, Índice 45.

⁸ Samai Tribunal, Índice 44.



22. Frente a **(iii)** los mayores costos asociados a las pendientes de las vías intervenidas, el Tribunal señaló que, al tratarse de un contrato regido por el derecho privado, no existía un derecho al restablecimiento de la ecuación financiera en los términos previstos para los contratos sometidos a la Ley 80 de 1993. Asimismo, sostuvo que no se acreditó la ocurrencia de circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles que habilitaran la aplicación de la teoría de la imprevisión ni la revisión judicial del contrato conforme al artículo 868 del Código de Comercio. Precisó que las dificultades derivadas de las pendientes y de las condiciones topográficas del sector constituían condiciones que el contratista debía conocer y evaluar al formular su propuesta.

23. En cuanto a **(iv)** los costos por mayor permanencia en obra atribuidos a las medidas de aislamiento por COVID-19, el Tribunal señaló que el consorcio suscribió un acta de suspensión del contrato y ampliaciones sucesivas de esta, así como un otrosí mediante el cual se prorrogó el plazo. Indicó que, en todos esos instrumentos, las partes pactaron de forma expresa que tales ajustes no generarían reconocimiento de perjuicios, modificación de precios unitarios ni pagos adicionales, incluidos los asociados a la depreciación de equipos y a la mano de obra. En consecuencia, consideró improcedente reclamar costos por mayor permanencia derivados de dichas medidas.

24. Respecto de **(v)** los sobrecostos generados por la imposibilidad de ejecutar obras de forma simultánea en distintos tramos, el Tribunal sostuvo que la oposición de la comunidad a la ejecución paralela de varios frentes no obedeció al tiempo empleado por EMCALI y la Secretaría de Infraestructura de Santiago de Cali en definir el cambio de las especificaciones del pavimento. Señaló que dicha oposición se explicó por las problemáticas sociales derivadas de la intervención simultánea de tramos cercanos. Añadió que esta situación resultaba evitable y previsible, en la medida en que la oposición de la comunidad se habría evitado si la propuesta del contratista hubiera considerado esa problemática al definir el método constructivo.

25. Finalmente, en relación con **(vi)** el reajuste de precios para cubrir los sobrecostos derivados del cambio de las vigencias en que se ejecutaron las obras, el Tribunal sostuvo que las condiciones específicas de la contratación dispusieron que los precios ofertados serían fijos y que EMCALI no reconocería reajustes por ninguno de los ítems. Añadió que, en la matriz de riesgos, se asignaron expresamente al contratista las variaciones en los precios de mercado de los bienes y servicios necesarios para la ejecución de las obras. Asimismo, precisó que, al tratarse de un contrato regido por el derecho privado, no existe una norma que imponga a las partes el deber de conservar inalterado el equilibrio económico durante toda su ejecución ni de restablecerlo en caso de alteración, por lo cual no había lugar al reajuste pretendido.

26. El Tribunal Administrativo también negó las pretensiones subsidiarias de la demanda, al precisar que *“en esencia, se trata de las mismas pretensiones [principales]”*. Asimismo, condenó en costas a la parte demandante y fijó las agencias en derecho en un valor equivalente al 3% de la cuantía de las pretensiones.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN



27. El Consorcio solicitó que se revoque la sentencia⁹.

28. En primer lugar, sostuvo que la suscripción de las suspensiones y de los otrosíes mediante los cuales se prorrogó el plazo no enervaban la prosperidad de las pretensiones. Señaló que la firma de esos documentos sin salvedades no impide la posterior formulación de reclamaciones judiciales. Además, afirmó que las declaraciones consignadas en tales instrumentos no conducen a desconocer que las causas que motivaron las modificaciones fueron ajenas al Consorcio y, por tanto, no excluyen la procedencia del reconocimiento de los sobrecostos reclamados. Agregó que dichos documentos no contienen una manifestación expresa de renuncia a pretensiones derivadas de hechos imprevistos y sobrevenidos, no imputables al Consorcio. Finalmente, indicó que la ausencia de una liquidación bilateral le impidió formular salvedades en esa etapa y que, en todo caso, reclamó a la entidad el pago de los sobrecostos antes de presentar la demanda.

29. En segundo lugar, afirmó que, aunque EMCALI se rija por el derecho privado, esta circunstancia no excluye la aplicación del principio de preservación del equilibrio económico del contrato, por tratarse de un contrato estatal y de una derivación de los principios constitucionales de la función administrativa, buena fe y solidaridad, así como del carácter conmutativo del negocio jurídico. Añadió que la revisión del contrato y la compensación de los sobrecostos también resultaban procedentes en virtud de la denominada "*teoría especial de la imprevisión*", regulada en el artículo 868 del Código de Comercio.

30. En relación con **(i)** los sobrecostos atribuidos al factor climático de las lluvias, cuestionó la valoración probatoria realizada por el Tribunal, en cuanto concluyó que no se acreditó su carácter anormal e imprevisible. Sostuvo que dicha conclusión desconoce que el dictamen pericial como los informes de interventoría daban cuenta de precipitaciones de intensidad inusual y de sus efectos concretos en la ejecución del contrato. Afirmó que esos medios probatorios acreditaban reprocesos constructivos y una mayor permanencia en obra directamente asociada al factor climático.

31. Frente a **(ii)** los mayores costos derivados del cambio en las especificaciones técnicas del pavimento, el Consorcio sostuvo que el Tribunal desconoció que la sustitución de pavimento flexible por pavimento rígido fue solicitada por EMCALI. Afirmó que dicha modificación respondió a deficiencias en la planeación contractual imputables a la entidad, y no a una decisión autónoma del contratista. Agregó que la inobservancia del principio de planeación constituye un incumplimiento contractual que compromete la responsabilidad patrimonial de la entidad y da lugar al reconocimiento de los mayores costos derivados de esa circunstancia.

32. En cuanto a **(iii)** los mayores costos asociados a las pendientes de las vías intervenidas, el Consorcio sostuvo que el Tribunal omitió valorar que, según se acreditó en el dictamen pericial, la propia EMCALI reconoce en sus listas de precios unitarios vigentes para cada anualidad la procedencia de incrementos cuando las obras de acueducto y alcantarillado se ejecutan en zonas de ladera o con pendientes. En

⁹ Samai Tribunal, Índice 52.



particular, señaló que se previó un incremento del 3% para zonas con pendientes entre el 5% y el 10%.

33. Frente a **(iv)** los mayores costos derivados de la pandemia por COVID-19, sostuvo que los decretos de aislamiento obligatorio y la imposición de protocolos de bioseguridad constituyeron hechos sobrevinientes, extraordinarios y exógenos, que hacían procedente la aplicación de la teoría de la imprevisión y la revisión judicial del contrato. Añadió que, según la matriz de riesgos, el contratista no debía asumir los efectos derivados de *“tiempos de entrega interrumpidos por condiciones naturales desfavorables o de fuerza mayor”*. En esta misma línea, respecto de **(v)** la imposibilidad de ejecutar obras de forma simultánea en distintos tramos, adujo que la matriz de riesgos asignó a la entidad las consecuencias económicas derivadas del *“conflicto social en el área de influencia del proyecto”*.

34. Finalmente, en relación con **(vi)** el reajuste de los precios señaló que procedía su aplicación, en la medida en que este mecanismo permite preservar el equilibrio en contratos de tracto sucesivo cuando el transcurso del tiempo obedece a circunstancias imprevistas y ajenas al contratista, aun cuando no se hubiere pactado una fórmula para hacerlo.

Trámite en segunda instancia

35. Dentro del término previsto en el artículo 247 del CPACA, el Ministerio Público presentó concepto en el que solicitó confirmar la sentencia impugnada. Señaló que el contrato de obra se rige por el derecho privado, conforme al artículo 31 de la Ley 142 de 1994, por lo que el análisis debía efectuarse con fundamento en el artículo 868 del Código de Comercio. Sostuvo que no se probó que el nivel de pluviosidad hubiera sido anormal o imprevisible y que el dictamen pericial se concentró en cuantificar perjuicios. Añadió que las modificaciones técnicas relativas al tipo de pavimento que debía emplearse en algunos tramos y las suspensiones derivadas de la pandemia fueron aceptadas mediante otrosíes y actas suscritas sin salvedades, con estipulaciones expresas de que no habría lugar a reconocimientos económicos adicionales¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

36. De conformidad con el artículo 328 del CGP, la Sala debe pronunciarse sobre los reparos formulados por el Consorcio¹¹.

¹⁰ SAMAI CE, Índice 12.

¹¹ En la demanda, el Consorcio solicitó la liquidación judicial del contrato. El Tribunal negó íntegramente las pretensiones, sin indicar de manera expresa la razón por la que resolvió negar dicha pretensión. El inciso segundo del artículo 287 del CGP dispone que *“el juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria”*. Aun si la ausencia de motivación expresa sobre la decisión de negar la liquidación judicial pudiera asimilarse a un supuesto en el que el juez dejó de resolver ese extremo de la litis, no resulta procedente abordar el asunto en esta instancia. Como lo ha precisado la Subsección, el hecho de que la parte afectada haya apelado constituye una condición necesaria, pero no suficiente, para que se complemente la sentencia; es indispensable que el objeto del recurso comprenda de manera expresa la inconformidad con la omisión correspondiente [C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 70.692 (párr. 46), jul. 12/2024. M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez]. En este caso, el Consorcio no incluyó dentro de los motivos de inconformidad ningún reproche relacionado con la negativa de la liquidación judicial. En consecuencia, ese



37. Como precisión de apertura, la Sala constata que el contrato de obra sobre el que gravita la presente controversia está sometido al régimen especial que para este definió el legislador en relación con las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Tal régimen corresponde al definido en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 y se explicita en la aplicación de las normas civiles y comerciales.

Las suspensiones y prórrogas acordadas por las partes

38. La Sala confirmará la decisión del Tribunal de negar las pretensiones relacionadas con el pago de sobrecostos y gastos por mayor permanencia en obra, atribuidos a las lluvias, al cambio de las especificaciones técnicas del pavimento y a las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia del COVID-19. Los reparos no son atendibles, porque el Tribunal no fundó su decisión en la ausencia de salvedades en las actas de suspensión y en los otrosíes mediante los cuales se prorrogó el plazo. La negativa se sustentó en que las partes regularon de manera expresa los efectos legales y económicos de estos eventos al suscribir los acuerdos que los contenían. En consecuencia, sin que medie circunstancia o hipótesis debidamente acreditada que permita desconocerlos o hacerlos producir un efecto como el que pretende el actor, están llamados a ser observados y producir todos sus efectos —*pacta sunt servanda*—.

39. El Tribunal negó el reconocimiento de los sobrecostos y de los gastos por mayor permanencia en obra, soportado en los acuerdos que se concretaron sobre los efectos programáticos de la obra relativos al plazo, como también los económicos, al precisar que no habría lugar al pago de sumas adicionales por la ejecución de las obras bajo el precio pactado.

40. En relación con las sumas reclamadas por los efectos que las lluvias tuvieron sobre la ejecución del contrato, se constata que el Tribunal señaló que las reclamaciones no eran procedentes, porque *“implicaría que el consorcio demandante vaya en contra de sus propios actos, expresados en el Otrosí 4 y en las actas de suspensión”*. Respecto de las sumas reclamadas por el cambio de las especificaciones técnicas sobre el tipo de capa de rodadura, afirmó igualmente que el Consorcio suscribió las suspensiones y prórrogas dejando constancia de que *“no generaban reconocimientos por sobrecostos, pagos adicionales, depreciación de equipos, mano de obra, entre otros”*. Finalmente, expuso el mismo argumento frente a las medidas adoptadas para atender los efectos de la pandemia.

asunto no integra el objeto de la apelación y no puede ser decidido en segunda instancia. En todo caso, la pretensión de liquidación judicial no proyecta un efecto autónomo ni distinto del reconocimiento, en el balance contractual, de las sumas reclamadas por la alegada ruptura del equilibrio económico del contrato, cuestión que sí será examinada en esta instancia. Además, en el expediente no obran elementos probatorios suficientes para efectuar la liquidación judicial. En particular, no existen documentos que permitan establecer la realización efectiva de pagos por las cantidades de obra ejecutadas luego de efectuar el balance de mayores y menores cantidades consignado en el acta del 28 de septiembre de 2020, suscrita tras la terminación del contrato. Ello impide determinar el estado de satisfacción de las obligaciones contractuales y definir con certeza si las partes se encontraban a paz y salvo por obligaciones emanadas del contrato, distintas de las reclamaciones económicas formuladas en la demanda que no se acogen en esta providencia (Samai Tribunal, Índice 52, contrato 300-CO-0987-2018, ejecución, archivo 300-CO-0987-2018 (3), pp. 452-464). De ahí que tampoco sea procedente modificar la decisión de negar esta pretensión.



41. El Consorcio indicó que los documentos en los que se convinieron las prórrogas y suspensiones del contrato no reflejan renunciaciones expresas a reclamar el pago de los sobrecostos y de los gastos por mayor permanencia. Sobre este aspecto, la Sala constata que los acuerdos no tuvieron por fin solucionar o precaver un conflicto (llevado a una transacción), sino de apropiar las medidas encaminadas a la ejecución del contrato y el manejo de las posibles contingencias sobre la base de regular sus derechos y obligaciones. De esta forma, acordaron modificaciones al plazo y declararon expresamente mantener las condiciones de remuneración.
42. En lo que atañe a los efectos de las lluvias, las pruebas demuestran que, en todas las suspensiones y prórrogas suscritas como resultado de su incidencia en la ejecución de las obras, las partes regularon de manera expresa sus impactos en términos de plazo y de remuneración.
43. El primer instrumento fue el otrosí 3 del 5 de abril de 2019, mediante el cual el plazo se prorrogó por treinta días calendario, hasta el 14 de mayo de 2019. En este se indicó que, debido a *“precipitaciones de alta intensidad que generaron escorrentía por las altas pendientes del terreno, causando un fuerte impacto en los tramos donde se estaban realizando labores de pavimentación, provocando el arrastre de bases y subbases previamente instaladas”*¹². En ese mismo documento, las partes declararon expresamente que *“la prórroga mencionada en el literal anterior no genera adición en el presupuesto inicial del contrato”*.
44. Posteriormente, mediante acta de suspensión del 6 de mayo de 2019, el contrato se suspendió entre esta fecha y el 3 de julio de 2019, porque *“la elevada intensidad de lluvias presentadas en los últimos días ha impedido la terminación de los tramos en ejecución”*, y se declaró de manera expresa que *“este hecho no genera reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales”*¹³. Esta suspensión fue prorrogada mediante acta del 4 de julio de 2019, extendiéndose hasta el 23 de julio de 2019, por cuanto *“los eventos de precipitaciones de alta intensidad no han cesado”*. Además, se acordó nuevamente que *“este hecho no genera reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales”*¹⁴.
45. Con posterioridad, el otrosí 4 del 31 de julio de 2019 prorrogó el plazo del contrato hasta el 30 de agosto de 2019, con fundamento en que *“la elevada intensidad de las lluvias que se presentaron en los meses de abril y mayo, impidió la ejecución de las actividades de pavimentación pendientes para terminar las obras”*. En este documento, las partes pactaron expresamente que la prórroga operaba *“sin que (...) genere ningún perjuicio al CONTRATISTA que implique mayor valor en la ejecución del contrato para EMCALI”*¹⁵. Más adelante, mediante acta de suspensión del 23 de agosto de 2019, el contrato se suspendió hasta el 6 de octubre de 2019. Entre otras razones, se adujo que el sector intervenido *“muestra un régimen de lluvias caracterizado por intensidades y duraciones muy altas”*, y se acordó de manera expresa que *“este hecho no genera*

¹² Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (2), pp. 16-18.

¹³ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (2), p. 49.

¹⁴ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (2), p. 72.

¹⁵ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (2), p. 133.



*reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales, ni por depreciación de los equipos, ni por mano de obra*¹⁶.

46. Mediante acta del 20 de diciembre de 2019 se suspendió nuevamente la ejecución del contrato entre esta fecha y el 20 de enero de 2020, por cuanto *“el período de invierno ha dificultado las labores de pavimentación”*, y las partes declararon expresamente que *“este hecho no genera reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales”*¹⁷. Luego, mediante acta del 17 de febrero de 2020, se acordó una nueva suspensión hasta el 18 de marzo de 2020, porque la zona *“muestra un régimen de lluvias caracterizado por intensidades y duraciones muy altas”*, pactándose nuevamente que *“este hecho no genera reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales”*, suspensión que fue ampliada hasta el 17 de abril de 2020 bajo los mismos términos económicos¹⁸. Finalmente, el otrosí 7 del 26 de junio de 2020 prorrogó el plazo hasta el 28 de septiembre de 2020 y, en su cláusula primera, las partes acordaron expresamente que *“Esta prórroga no generará ningún perjuicio al CONTRATISTA, ni modificación de los valores unitarios del contrato, ni implicará ningún mayor valor en la ejecución del contrato para EMCALI”*¹⁹.

47. La misma conclusión se predica de las modificaciones contractuales que se acordaron debido al cambio en el tipo estructural de pavimento con el que se construyó la capa de rodadura en algunos tramos: las partes regularon de manera expresa los efectos en plazo y remuneración derivados de esta circunstancia.

48. Según las especificaciones técnicas publicadas en el procedimiento previo a la celebración del contrato (ítem 2.6, construcción de carpeta asfáltica)²⁰ y el anexo contractual contentivo del listado de precios y cantidades de obra (ítem 9005 del capítulo de pavimentos)²¹, la capa de rodadura de algunos tramos debía ejecutarse en pavimento asfáltico, y no exclusivamente en pavimento de concreto rígido MR-45 premezclado, como lo sostuvo el Tribunal. De acuerdo con lo señalado en la comunicación del 22 de agosto de 2019, el Consorcio solicitó la suspensión del contrato por un término de cuarenta y cinco días, con el objeto de analizar el cambio de las especificaciones técnicas de la capa de rodadura en tres tramos, ante la oposición de la comunidad de la Comuna 1 a su ejecución en pavimento asfáltico (tramo 2: avenida 4^a oeste entre calles 13 y 16 oeste; tramo 4: avenida 4aw entre calles 21bw y 22^a; y tramo 5: avenida 6w entre calles 22aw y 23w)²².

49. La solicitud del Consorcio dio lugar a la suscripción del acta del 23 de agosto de 2019 previamente referida, mediante la cual se suspendió la ejecución del contrato por el término solicitado, esto es, entre la fecha de su suscripción y el 6 de octubre de 2019. Según lo consignado en sus considerandos, la suspensión se justificó también en la necesidad de atender el requerimiento de la comunidad y de *“presentar a la*

¹⁶ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (2), p. 157.

¹⁷ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (2), p. 94.

¹⁸ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (2), p. 160.

¹⁹ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), pp. 65-67.

²⁰ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, PRECONTRACTUAL, PRECONTRACTUAL No.300-CO-0987-2018 (1), pp. 148-149.

²¹ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (1), pp. 24-25.

²² Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (2), pp. 148-149.



*Secretaría de Infraestructura una evaluación del estado actual de la estructura que se ha colocado para la pavimentación de los tramos cuya modificación se reclama por parte de la comunidad*²³. Con todo, como se indicó anteriormente, en ese mismo documento las partes pactaron de manera expresa que la suspensión “no genera reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales ni por depreciación de los equipos, ni por mano de obra y en general por cualquier aspecto derivado de la misma”.

50. Como consecuencia del análisis del cambio de las especificaciones técnicas de la capa de rodadura, las partes acordaron prorrogar la suspensión del contrato. Mediante acta suscrita el 4 de octubre de 2019, se amplió la suspensión hasta el 7 de noviembre de 2019. En este instrumento se reiteró de manera expresa que “*este hecho no genera reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales, ni por depreciación de los equipos, ni por mano de obra y en general por cualquier aspecto derivado de la misma*”²⁴.

51. Posteriormente, mediante el otrosí 5 del 21 de noviembre de 2019, las partes regularon de forma integral los efectos del cambio de especificaciones técnicas tanto en plazo como en precio. En este documento se prorrogó en cuarenta días calendario el plazo de ejecución, con fundamento en la siguiente consideración: “*con los nuevos diseños de las estructuras de las vías mencionadas se estimó que el tiempo requerido para finalizar las actividades de pavimentos es de (40) días calendario (...) Se calcularon recursos adicionales necesarios para implementar los cambios en las especificaciones de las vías*”²⁵. Asimismo, se acordó adicionar ítems no previstos e incrementar el valor del contrato para cubrir estos costos y los derivados de mayores cantidades de obra, por la suma de \$394'648.268.

52. Finalmente, los efectos derivados de las medidas de aislamiento y restricción a la movilidad adoptadas con ocasión de la pandemia del COVID-19 también fueron objeto de regulación expresa por las partes. Para el momento en que dichas medidas se adoptaron durante el año 2020, el avance físico de las obras superaba el 90%, conforme a los informes del supervisor²⁶. En ese contexto, mediante distintos instrumentos contractuales se definieron sus impactos en términos de plazo y de remuneración.

53. El primer documento suscrito con esta finalidad fue el acta del 18 de marzo de 2020, mediante la cual se amplió la suspensión pactada previamente, el 17 de febrero de 2020, hasta el 17 de abril del mismo año. En sus considerandos se indicó como justificación que, además de persistir el impedimento para la ejecución simultánea de frentes de obra, se habían impuesto “*las condiciones y reglamentaciones impartidas por el gobierno nacional al proclamar el Estado de Emergencia económica, social y ecológica con el fin de detener la propagación del coronavirus (COVID-19)*”. En este documento, las partes acordaron expresamente que “*este hecho no genera reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales, ni por depreciación de los*

²³ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (2), pp. 156-157.

²⁴ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (2), p. 158.

²⁵ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), pp. 65-72.

²⁶ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), pp. 152-159.



*equipos, ni por mano de obra y en general por cualquier aspecto derivado de la misma*²⁷.

54. Posteriormente, mediante las actas del 17 de abril²⁸ y del 20 de mayo de 2020²⁹, la suspensión fue extendida primero hasta el 20 de mayo de 2020 y luego hasta el 16 de junio del mismo año. En estos instrumentos se invocó como justificación que persistían *“las condiciones y reglamentaciones impartidas por el gobierno nacional al proclamar el Estado de Emergencia económica, social y ecológica con el fin de detener la propagación del coronavirus (COVID-19)”*, así como las medidas de aislamiento preventivo obligatorio. En ambos documentos, las partes declararon expresamente que *“este hecho no genera reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales, ni por depreciación de los equipos, ni por mano de obra y en general por cualquier aspecto derivado de la misma”*.

55. Finalmente, el otrosí 7 del 26 de junio de 2020 prorrogó el plazo de ejecución del contrato hasta el 28 de septiembre de 2020, con fundamento, entre otros aspectos, en *“las nuevas condiciones impuestas por el gobierno nacional en torno al aislamiento preventivo obligatorio a raíz del COVID-19”*. En su cláusula primera las partes acordaron expresamente que *“esta prórroga no generará ningún perjuicio al CONTRATISTA, ni modificación de los valores unitarios del contrato, ni implicará ningún mayor valor en la ejecución del contrato para EMCALI”*³⁰.

56. En síntesis, la pretensión de obtener el pago de sobrecostos y gastos por mayor permanencia en obra, debido al impacto que en la ejecución del contrato habrían tenido las lluvias, el cambio de las especificaciones técnicas del pavimento y las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia del COVID-19, no es de recibo. Su improcedencia no se explica porque esos eventos fueran previsibles o imputables al Consorcio, sino porque, aun si se calificaran imprevistos, sobrevenidos en la ejecución del contrato y ajenos al contratista, los efectos que generaron fueron objeto de acuerdo por las partes en términos de plazo y precio.

57. La sentencia de primera instancia no negó el reconocimiento de los sobrecostos derivados de la imposibilidad de ejecutar obras de manera simultánea en distintos tramos con fundamento en esta línea argumentativa. El Tribunal consideró que la oposición de la comunidad que dio lugar a dicha situación era previsible y evitable. El apelante, por su parte, sostuvo que el riesgo asociado a la conflictividad social había sido asumido por EMCALI. Sea como sea, la Sala advierte que las pretensiones fundadas en este hecho tampoco están llamadas a prosperar por la misma razón expuesta en los párrafos anteriores.

58. En la matriz de riesgos incorporada a las condiciones especiales de contratación se tipificó el riesgo de *“conflicto social en el área de influencia del proyecto”* y se indicó que su asunción era compartida entre el Consorcio y EMCALI, sin precisar los efectos

²⁷ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), p. 162.

²⁸ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), p. 172.

²⁹ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), p. 175.

³⁰ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), p. 201.



concretos de dicha asignación³¹. Con todo, los efectos que la oposición de la comunidad produjo sobre la ejecución del contrato fueron objeto de regulación expresa por las partes en términos de plazo y de remuneración.

59. Las limitaciones al desarrollo simultáneo de actividades en distintos frentes de obra, derivadas de la oposición de la comunidad, dieron lugar a la suspensión del contrato mediante el acta del 20 de diciembre de 2019³². En este documento se dejó constancia de que, conforme al cronograma aprobado, se pretendía intervenir simultáneamente *“el tramo Avenida 4A Oeste entre calles 21B Oeste y 22A Oeste, realizando trabajos de pavimentación, y el tramo Calle 16 Oeste entre Avenidas 4A Oeste y 5 Oeste, realizando trabajos de reposición de redes de acueducto y alcantarillado”*, pero que *“la comunidad se opuso a la intervención del tramo de la Calle 16, exigiendo que primero se terminaran los trabajos de pavimentación en curso”*. Las partes declararon expresamente que *“este hecho no genera reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales”*. Posteriormente, con fundamento en esta misma causa, las partes suscribieron el otrosí 6 del 30 de enero de 2020, mediante el cual se prorrogó el plazo hasta el 29 de febrero de 2020, y se acordó de manera expresa que *“el presente otrosí no generará reajuste de precios”*³³.

60. Con posterioridad, las partes acordaron una nueva suspensión mediante el acta del 17 de febrero de 2020, sustentada nuevamente en las limitaciones al desarrollo simultáneo de actividades en distintos frentes³⁴. Esta suspensión fue objeto de ampliaciones sucesivas mediante las actas del 18 de marzo³⁵, 17 de abril³⁶ y 20 de mayo de 2020³⁷, que extendieron su vigencia primero hasta el 17 de abril, luego hasta el 20 de mayo y, finalmente, hasta el 16 de junio de 2020. En todas las actas, que reseñaron las mencionadas limitaciones, las partes regularon de manera expresa los efectos económicos de esta circunstancia y acordaron, sin variación alguna, que *“este hecho no genera reconocimiento de sobrecostos ni pagos adicionales, ni por depreciación de los equipos, ni por mano de obra y en general por cualquier aspecto derivado de la misma”*.

61. Por las razones expuestas, la Sala también confirmará la decisión de negar el reconocimiento de los sobrecostos que se alegan derivados de las limitaciones al desarrollo simultáneo de actividades en distintos frentes de obra

62. Los contratantes, al suscribir las suspensiones, prórrogas y adiciones del contrato, definieron el plazo adicional concedido para la conclusión de las actividades afectadas y precisaron si el consorcio adquiriría, o no, el derecho a recibir una suma adicional al precio pactado. Ese contenido no puede desconocerse por el hecho de que el Consorcio hubiera presentado reclamaciones a EMCALI antes de la demanda ni porque, de haberse suscrito un acta de liquidación bilateral, se hubieran dejado

³¹ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, PRECONTRACTUAL, PRECONTRACTUAL No.300-CO-0987-2018 (2), p. 35.

³² Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), p. 93.

³³ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), p. 130.

³⁴ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), p. 160.

³⁵ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), p. 161.

³⁶ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), p. 172.

³⁷ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), p. 175.



salvedades para reclamar su pago. Se trata de actuaciones unilaterales del Consorcio que no privan de efectos jurídicos los negocios jurídicos modificatorios y las suspensiones acordadas con EMCALI, pues su desconocimiento solo podría derivarse del consentimiento mutuo de las partes, en los términos del artículo 1602 del Código Civil: *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo”*.

63. En consecuencia, tales acuerdos resultan obligatorios y vinculantes para las partes y delimitan el marco decisorio del juez, lo que impone desestimar las pretensiones que se oponen a su contenido, máxime cuando no se alegó vicio alguno del consentimiento. Esta conclusión se refuerza cuando las razones que se traen para reclamar unos mayores pagos por sobrecostos corresponden a las mismas que motivaron los acuerdos, sin mediar explicación técnica sobre causas o razones que pudieron haber escapado al control o la previsión de las partes para el momento en que se pactaron, aspecto que se revela con mayor contundencia por la modalidad de precios pactados, que en condiciones de normalidad obliga bajo cánones de diligencia, a quien profesionalmente se dedica a este tipo de actividades, a prever los costos de las obras basado en proyecciones, costos de mercado, su comportamiento y factores de previsibilidad.

La preservación del equilibrio económico del contrato frente a su régimen jurídico

64. Corresponde a la Sala establecer si fueron indebidamente negadas las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de los sobrecostos derivados de las pendientes de las vías intervenidas y con el reajuste de los precios pactados, a partir de los argumentos expuestos por el apelante, a saber: aun cuando el contrato no estuviera sometido al EGCAP, el Consorcio sería titular de un derecho a la preservación del equilibrio económico del contrato, derivado de la naturaleza estatal del negocio, de los principios de la función administrativa, buena fe y solidaridad, así como de su carácter conmutativo.

65. La Sala desestimaré este reparo y confirmará la decisión de negar las pretensiones relacionadas con estos conceptos.

66. Como se expondrá a continuación, el régimen jurídico del contrato objeto de la controversia determina que el contratista no sea titular del derecho a que se mantenga el equilibrio económico del contrato en los términos en que se reconoce en la Ley 80 de 1993. Sí es titular, conforme al artículo 868 del Código de Comercio, del derecho a solicitar la revisión judicial del contrato por circunstancias de excesiva onerosidad sobreviniente, pero los supuestos fácticos para su aplicación no se cumplieron en este caso.

67. El contrato celebrado entre EMCALI y el Consorcio no está sometido al EGCAP. Por esta razón, no resulta aplicable el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, que establece que *“[e]n los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar”* y que agrega que *“si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para*



su restablecimiento”. Tampoco es aplicable el artículo 5.1 de la misma ley, según el cual los contratistas *“tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas”*.

68. Si las disposiciones de la Ley 80 de 1993 no integran el contenido del contrato de obra celebrado y si las normas del EGCAP son las que atribuyen ese derecho subjetivo al contratista, el Consorcio no es titular del derecho a que se mantenga el equilibrio económico del contrato en los términos allí previstos³⁸. Esta conclusión se impone desde la perspectiva del derecho positivo y también ha sido sostenida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al examinar contratos celebrados por entidades estatales de carácter financiero no sometidas al EGCAP³⁹.

69. La Sala no comparte la tesis del apelante de que, a partir de otras normas expresas aplicables a los contratos estatales no sometidos al EGCAP, pueda derivarse una norma implícita que confiera a los contratistas el mismo derecho subjetivo al mantenimiento del equilibrio económico del contrato que el estatuto consagra.

70. Una norma implícita es aquella que no puede referirse a algún texto normativo como su significado. Estas normas se extraen, por lo general, como resultado de una operación en la que una o más normas expresas, con estructura de principio o de regla, sirven como premisas de un razonamiento cuya conclusión es la norma implícita. Sin embargo, como señala la doctrina, conviene distinguir entre los tipos de razonamiento empleados para ese fin. En algunos casos, existen normas que sí están *lógicamente implícitas* en las normas expresas que operan como premisas, en cuanto se derivan mediante un razonamiento estrictamente deductivo⁴⁰. En otros casos, las normas implícitas no son el resultado de una deducción, sino que se obtienen a partir de una o más normas expresas, combinadas con tesis dogmáticas que suelen aducirse para colmar lagunas axiológicas⁴¹ creadas por el propio intérprete.

71. El reparo del Consorcio se inscribe en este segundo tipo de razonamiento. A partir de las disposiciones legales expresas citadas en la demanda y en la apelación (Ley 1150 de 2007, art. 13; C.C., arts. 1498 y 1603; C. Co., art. 871 y C.P., art. 95.2) y de una tesis dogmática según la cual el contrato celebrado por una entidad del Estado tendría una sustantividad irreductible, independiente del régimen jurídico aplicable, se pretende extraer una norma implícita que adscriba a los contratistas que celebran negocios con entidades públicas no sometidas al EGCAP un derecho subjetivo de contenido equivalente al previsto en los artículos 5.1 y 27 de la Ley 80 de 1993.

³⁸ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 69.580 (párrs. 83 a 89), feb. 21/2025. M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

³⁹ C.S.J., Cas. Civ., Sent. SC1360-2024, jul. 12/2024 (aptado. 2.4.4). M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

⁴⁰ *“Dada una norma que establece que la solicitud por escrito de cumplimiento de la obligación constituye en mora al deudor, y una norma en virtud de la cual la declaración de mora del deudor interrumpe la prescripción, se puede deductivamente inferir que la solicitud de cumplimiento por escrito interrumpe la prescripción”*. Guastini, R. (2017). *Interpretar y argumentar* (S. Álvarez Medina, Trad). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 167.

⁴¹ *“Se llama laguna axiológica a la falta de una norma que —según las subjetivas preferencias ético-políticas (axiológicas, precisamente) del intérprete, debería estar”*. Ob cit., p. 146.



72. La Sala no considera plausible la tesis dogmática en la que se funda el reparo. Como ha señalado la Subsección a propósito de controversias referidas a contratos celebrados por otras empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios, aunque exista identidad en la *calificación jurídica* del contrato como estatal, los fundamentos del *régimen jurídico* de derecho público del EGCAP, que reconoce el derecho a la preservación del equilibrio económico, no coinciden con aquellos en los que se cimienta el régimen especial aplicable a los contratos celebrados por entidades estatales prestadoras servicios públicos domiciliarios⁴².

73. La atribución de prerrogativas de poder público, ligada a la mutabilidad del contrato estatal sometido al EGCAP, constituye uno de los fundamentos por los cuales se reconoció al contratista el derecho a la preservación de la ecuación contractual. Este fundamento, presente en el origen histórico de la institución jurídica⁴³ e identificable en el proceso de formación de la voluntad legislativa⁴⁴, se expresa claramente en el derecho positivo colombiano. En ese sentido, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 autoriza a las entidades estatales, en determinados contratos, a introducir modificaciones a lo convenido o a disponer su terminación unilateral, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios a su cargo y asegurar su prestación. Tales decisiones se adoptan mediante actos administrativos y generan, de manera correlativa, la obligación de aplicar *“los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial”*.

74. Por regla general, las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios no son titulares de tales potestades exorbitantes. Su incorporación en los contratos que celebran constituye una excepción. Así se desprende del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, que, tras disponer que tales entidades no están sometidas al EGCAP, precisa que *“las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás”*. En este caso, el contrato celebrado entre EMCALI y el Consorcio no incorpora cláusulas de esa naturaleza. Además, el restablecimiento del equilibrio económico solicitado por la demandante no se soporta en el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común.

⁴² C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 72.529 (párr. 77), ago. 11/2025. M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez. El ponente decisión presentó una aclaración de voto para apuntalar esta tesis.

⁴³ Cons. Estado (Fr.), *Compagnie générale française des tramways*, 11 mar. 1910, en *Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa francesa* (págs. 174–185, ed. BOE, 20^º).

⁴⁴ *“Cada una de estas prerrogativas significa exactamente lo que su nombre indica. Las circunstancias que las producen deben ser excepcionales o las previstas en la propia ley; los motivos deben ser graves ya que no cualquier hecho puede provocarlos; y además los motivos graves lo son por su inconveniencia para el interés público (Arts. 15, 16 y 17). // El grave inconveniente para el interés público que sustenta y condiciona la aplicación de la cláusula excepcional, encuentra en el reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tendrán derecho las personas objeto de tales medidas, la contraprestación necesaria para mantener la igualdad contractual. // No resultaría equitativo que la aplicación de una medida de esta naturaleza, se convierta en causa de enriquecimiento en beneficio del Estado. Además, de la garantía comentada referente al mantenimiento de la ecuación o equilibrio contractual, la administración al decidirse por uno de estos mecanismos, debe hacerlo a través de un acto administrativo suficientemente motivado”*. Exposición de Motivos, Ley 80 de 1993, Gaceta del Congreso n.º 75, sep. 23/1992.



75. El EGCAP reconoce, además, el derecho a que se restablezca el equilibrio económico del contrato a “*punto de no pérdida*” cuando este resulte alterado, no por el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común, sino por “*la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas*” (Ley 80 de 1993, art. 5.1). Como ha señalado la Subsección, el fundamento de su consagración, que se halla también en el origen histórico de esta institución jurídica⁴⁵, radica en la necesidad de asegurar la continuidad de la ejecución del objeto contractual. Con ello se busca evitar que, ante la mayor dificultad derivada de la onerosidad sobrevenida, se paralice la actividad —prestación de un servicio, construcción de una obra o suministro de un bien— que constituye un medio para la realización de fines públicos cuya satisfacción corresponde a la entidad contratante en virtud de sus competencias legales y no por su condición de partícipe en un mercado.

76. En los contratos que celebran las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios no se encuentra comprometido el ejercicio de una función administrativa ni el desarrollo de una actividad reservada a órganos del poder público (*publicatio*). Aunque estos contratos se inscriben en la prestación de servicios públicos domiciliarios, dicha prestación no está sometida a titularidad estatal exclusiva (Ley 142 de 1994, art. 10). Se trata, por el contrario, de actividades económicas que se desarrollan en un mercado regulado, pero con libertad de entrada, sin reserva a favor del Estado, en el que concurren agentes públicos y privados.

77. El régimen jurídico especial aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios, así como la exclusión del EGCAP respecto de sus contratos, constituyeron un medio para eliminar privilegios y promover la competencia en un plano de igualdad jurídica⁴⁶. En este contexto, aceptar que en cabeza de estas entidades estatales se radique, de manera abstracta o implícita, la obligación de mantener el equilibrio económico del contrato en los términos regulados en el EGCAP —obligación de la que no son sujetos pasivos sus competidores privados— no las colocaría en una posición de ventaja, sino que las situaría en una desventaja competitiva.

⁴⁵ Cuando la prestación de los servicios públicos eran una actividad reservada legalmente a las Administraciones Públicas. Cons. Estado (Fr.), *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, 30 mar. 1916, en *Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa francesa* (págs. 250–260, ed. BOE, 20^a).

⁴⁶ “*Una de las razones por las cuales los colombianos no disponen de servicios domiciliarios en cantidad, radica en que no ha habido competencia en el sector; en la práctica, éste ha estado sujeto a monopolios oficiales. No ha existido, en la práctica, libertad de entrada al sector de servicios públicos y el monopolio oficial limita la posibilidad de vincular recursos a la prestación de los servicios, pues éstos quedan dependientes de las disponibilidades fiscales y, en ese sentido, el monopolio impide la ampliación de la cobertura. El monopolio, al mismo tiempo, carece de incentivos para ser eficiente, y ello ocasiona que los usuarios tengan que pagar tarifas innecesariamente altas, y recibir servicios de calidad pobre. La principal víctima del monopolio oficial ha sido, entonces, el usuario // Por ello, para no tener que privatizar, enajenar o liquidar en todos los casos las empresas oficiales monopolísticas, como ordenaría el inciso séptimo del artículo 336 de la Constitución, el proyecto considera que es preciso crearles competencia, es decir, terminar con su condición monopolística. Tal es la razón por la que el proyecto busca facilitar la libertad de entrada al sector de los servicios públicos a todos quienes deseen prestarlos, inclusive a particulares, (art. 10, numeral 10.4; y artículos 17, 18 Y 27). En este punto, el proyecto acata el artículo 365 de la Constitución Política. (...) Por regla general, estas empresas se rigen por normas de derecho privado (art. 31). (...) 4.12. Las empresas operarán en igualdad de condiciones no habrá privilegios para las que tengan capital oficial (art.23). Los privilegios no solo conducen a que se escondan las ineficiencias, sino que, además, tienden a que no se pueda aumentar la cobertura de los servicios, porque desaniman la participación del sector privado*”. Exposición de Motivos, Ley 142 de 1994, Gaceta del Congreso, nov. 17/1992.



78. Por las razones expuestas, la identidad en la calificación jurídica del contrato como estatal no implica que los fundamentos del régimen jurídico de derecho público del EGCAP, que reconocen el derecho a la preservación del equilibrio económico, sean trasladables a los contratos sometidos al régimen especial aplicable a las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios. En consecuencia, los derechos del Consorcio frente a cambios sobrevenidos que impliquen un incremento en los costos de cumplimiento de su prestación se circunscriben a lo previsto en las disposiciones civiles y comerciales.

79. Como lo han señalado las distintas Subsecciones, bajo las disposiciones civiles y comerciales no se reconoce un derecho subjetivo al restablecimiento del equilibrio económico del contrato en los términos que consagra el EGCAP. El artículo 868 del Código de Comercio adscribe al deudor un derecho distinto: el de solicitar la revisión de una prestación de futuro cumplimiento, con base en un criterio de equidad, cuando, en contratos de ejecución sucesiva, periódica o diferida, circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a su celebración, agraven la prestación hasta hacerla excesivamente onerosa⁴⁷.

80. En este caso, no había lugar a la revisión judicial con fundamento en dicha disposición ni, por esa vía, a imponer un recargo sobre el precio pactado en el contrato de obra, porque no existían prestaciones de futuro cumplimiento respecto de las cuales pudiera introducirse un reajuste. En efecto, para el momento de presentación de la demanda, el 28 de marzo de 2023, las actividades constructivas en las que supuestamente habría sobrevenido la mayor onerosidad ya habían concluido⁴⁸, conforme a lo señalado en el acta de recibo final de bienes y servicios suscrita el 16 de abril de 2021⁴⁹.

81. En conclusión, el pago de los sobrecostos reclamados no resultaba procedente porque el Consorcio no era titular del derecho a la preservación del equilibrio económico del contrato en los términos previstos para los negocios sometidos al EGCAP.

82. Tampoco resultaba procedente acudir a la figura de la revisión judicial del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida prevista en el artículo 868 del Código de Comercio, pues no se configuraron los presupuestos para su aplicación.

83. Aun cuando en este caso no resultaba procedente acudir a la revisión judicial del contrato por excesiva onerosidad sobrevenida, conviene mencionar un desarrollo jurisprudencial reciente.

⁴⁷ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 69.580 (párr. 65), feb. 21/2025. M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez; C.E., Sec. Tercera, Subsecc. C, Sent., feb. 3/2025 (aptdo. 6.1.2). M.P. Nicolás Yepes Corrales; C.E., Sec. Tercera, Subsecc. B, Sent., feb. 7/2025 (párrs. 9 a 14). M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

⁴⁸ *“La revisión por imprevisión, es inadmisiblesi la prestación, no obstante la excesiva onerosidad se cumplió, lo cual salvo protesta, reserva o acto contrario, denota aceptación, tolerancia o modificación por conducta concluyente de la parte afectada. Aún, satisfecha con reserva o protesta, al extinguirse definitivamente, clara es su improcedencia, por versar sobre la prestación cuyo cumplimiento posterior sobreviene oneroso en exceso, y predicarse de la relación vigente ad futurum”.* C.S.J., Sala Civ., Sent. 11001-3103-040-2006-00537-01, feb. 21/2012. M.P. William Namén Vargas.

⁴⁹ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (3), pp. 447-450.



84. En una providencia emitida en sede de tutela, al examinar un caso relativo al cumplimiento de obligaciones dinerarias en un contrato de promesa de compraventa en el cual el deudor de la obligación vio afectada su fuente de ingresos por las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia, la Sala de Casación Civil sostuvo como *ratio decidendi* que el principio-deber de la buena fe contractual cumple una función integradora del contrato. Con fundamento en ello, afirmó la existencia de un deber secundario de conducta: la renegociación de su contenido frente a circunstancias sobrevinientes e imprevisibles y la posibilidad de solicitar la revisión judicial del contrato por fuera del marco del artículo 868 del Código de Comercio ante la desatención de ese deber secundario⁵⁰. Se trata de una tesis que ya había sido esbozada, pero con carácter de *obiter dictum*, en pronunciamientos anteriores de esa misma Corporación⁵¹ y de algunas Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵².

85. La afirmación de un supuesto deber de renegociar el contrato frente a circunstancias imprevisibles y sobrevenidas en su ejecución —que no tiene anclaje directo en textos legales, sino que se construye a partir de los principios de buena fe y justicia contractual— no altera la conclusión expuesta por la Sala. Los sobrecostos derivados de las pendientes y de las condiciones topográficas de las vías intervenidas no constituyeron un evento sobrevenido en la ejecución del contrato ni resultaban imprevisibles al momento de su celebración. Asimismo, como ya se expuso, el propio principio de la buena fe, entendido también como exigencia de coherencia y respeto por los propios actos y por la palabra empeñada, impedía acoger la solicitud de reajuste de los precios con fundamento en el cambio de las vigencias fiscales en las que se ejecutaron las obras.

⁵⁰ “Con todo, si bien no considera esta Corte que exista un comportamiento contradictorio o incoherente que atente contra el principio conocido bajo el brocardo «venire contra factum proprium», sí se comparte la apreciación de que la actuación de los promitentes compradores no estuvo ceñida a la buena fe esperada de los contratantes, pero por otras razones, específicamente, por haber incumplido la obligación secundaria de cooperación o ayuda, en tanto se negaron a revisar o renegociar los términos del contrato a pesar de la evidente modificación sobreviniente de las circunstancias surgidas con ocasión a las medidas desatadas por la pandemia del Covid-19 (...) Ahora, conforme se acotó, si bien no se comparte la interpretación que adelantó la Colegiatura convocada en relación con la decisión de segunda instancia, dicho yerro es intrascendente toda vez que, aun bajo una aplicación correcta de las normas y la jurisprudencia, la decisión habría sido idéntica, pues le correspondía al ad quem revisar judicialmente el contrato por el cambio de las circunstancias sobrevinientes y, por ende, en aplicación del principio de conservación de los contratos, fijar nuevas fechas para forzar el cumplimiento de las obligaciones pendientes, lo cual hizo”. C.S.J., Sala de Casación Civil, Sent. STC8897-2025, Rad. 11001-02-03-000-2025-00632-00, jun. 13/2025, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁵¹ “Juzga la Sala que reclamada la revisión antes y hecho reserva expresa la parte afectada al instante de cumplir la prestación excesiva o desequilibrada, no debe soportarla y tiene derecho a obtener el reajuste, desde luego, no a través de la imprevisión, sino de las otras vías consagradas por el ordenamiento jurídico, pues lo contrario equivaldría a patrocinar una situación manifiestamente injusta, inequitativa y lesiva de la justicia contractual”. C.S.J., Sala Civ., Sent. 11001-3103-040-2006-00537-01, feb. 21/2012. M.P. William Namén Vargas.

⁵² “Por estos motivos, en los contratos a los que no se les aplica la Ley 80 de 1993, el estudio del equilibrio económico del contrato debe fundarse en los principios de justicia contractual y buena fe, que, como se explicó, son esenciales para garantizar la equivalencia de prestaciones y se fundan en «la imposibilidad de enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro» 25. Ese estudio no puede limitarse, única y exclusivamente, a las reglas específicas reguladas en el Código de Comercio para la revisión de los contratos mercantiles -art 868 del C.Co-, que resulta aplicable solo a los eventos en que se demande la revisión de un contrato vigente entre las partes, respecto de las prestaciones de futuro cumplimiento. 33. Precisado lo anterior, la Sala considera que en este caso la demanda no pidió la revisión de las condiciones iniciales del contrato de cara al cumplimiento de obligaciones futuras —que es la hipótesis prevista en el artículo 868 del C.Co.—. Tampoco es posible analizar las pretensiones con fundamento en el rompimiento del equilibrio económico del contrato regido por la Ley 80 de 1993, debido a que el régimen jurídico era el derecho privado [núm. 9]”. C.E., Sec. Tercera, Subsecc. C, Sent. 44.807, jun. 17/2024. M.P. William Barrera Muñoz.



86. Las pendientes de las vías en las que se situaban las redes subterráneas de servicios públicos y las condiciones topográficas del sector no constituyen un evento sobrevenido en la ejecución del contrato ni de ellas se puede predicar su imprevisibilidad. Se trata de circunstancias existentes al momento en que el Consorcio presentó su oferta y suscribió el contrato. Por ello, la eventual desviación entre la estimación de costos realizada por el contratista y los costos efectivamente asumidos durante la ejecución de las obras no configura un hecho que dé lugar a ordenar el reconocimiento de las sumas reclamadas por el demandante.

87. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que en el numeral 11º del documento contentivo de las condiciones específicas de contratación, que integra el contenido del negocio jurídico, se estipuló expresamente lo siguiente: *“El proponente debe informarse de las condiciones locales que puedan afectarle en el desarrollo contrato, esto es, verificar y visitar por su cuenta y riesgo todas las zonas que se encuentran relacionadas en el alcance, incluida las zonas catalogadas de difícil acceso y las que no se encuentran en dicha clasificación, pues no se aceptará como razón válida para una prórroga del contrato o cualquier otra reclamación, la falta de solución oportuna a los problemas que surjan a raíz de tales condiciones locales”*⁵³.

88. El Consorcio sostuvo que el Tribunal omitió valorar que, según lo indicado en el dictamen pericial, EMCALI reconoce en las listas de precios unitarios que publica año a año la procedencia de incrementos cuando las obras de acueducto y alcantarillado se ejecutan en zonas de ladera o con pendientes. En particular, afirmó que en dichos listados se prevé un incremento del 3% para las obras ejecutadas en zonas sin acceso vehicular con pendientes entre el 5% y el 10%.

89. En el dictamen pericial aportado por el Consorcio se consignó lo siguiente: *“Se verificó que en la LISTA DE PRECIOS UNITARIOS que EMCALI publica cada año, en sus páginas finales dice lo siguiente: ‘Los precios podrán ser incrementados para obras de acueducto y alcantarillado en zonas de ladera así: Zonas sin acceso vehicular con pendientes entre el 5% y el 10%: en el 3%’. (Ver ANEXO 7)”*⁵⁴. El anexo 7 del dictamen incorpora un documento con rótulo de EMCALI, fechado en marzo de 2018, titulado *“Listado de precios unitarios año 2018 para construcción de redes de acueducto y alcantarillado de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. – Gerencia de UEN de acueducto y alcantarillado”*. En las notas finales de dicho listado se indica textualmente:

“Los precios podrán ser incrementados para obras de acueducto y alcantarillado en zonas de ladera, así:

- a) zonas sin acceso vehicular con pendientes entre el 5% y el 10%: en el 3%*
- b) zonas sin acceso vehicular con pendientes entre el 11% y el 20%: en el 5%*
- c) zonas sin acceso vehicular con pendientes entre el 21% y el 40%: en el 7%*
- d) zonas sin acceso vehicular con pendientes mayores al 40% se harán los análisis de precios respectivo”*⁵⁵.

⁵³ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, PRECONTRACTUAL, PRECONTRACTUAL No.300-CO-0987-2018 (2), p. 32.

⁵⁴ Samai Tribunal, Índice 03, 1_ED_01PRIMERAINSTANCIAS(.zip), 04Anexos, 1 Dictamen La Sultana V3 2023FEB07 (1), p. 17.

⁵⁵ Samai Tribunal, Índice 03, 1_ED_01PRIMERAINSTANCIAS(.zip), 04Anexos, ANEXO 07 Lista Precios EMCALI2018 UENAA V1 (PP), p. 28.



90. Con fundamento en lo anterior, el perito tomó *“el valor del contrato más las reclamaciones y se reajustó en el 3% autorizado por EMCALI en sus listas de precios unitarios”*, presentando como *“costo afectación por pendientes”* la suma de \$106'160.677.

91. El Consorcio no tiene derecho al reconocimiento de esta suma, por una razón jurídica que desvirtúa la corrección de la premisa utilizada para determinarla. El listado de referencia de precios unitarios incorporado como anexo 7 del dictamen pericial no tiene valor contractual ni genera obligaciones para las partes. El listado de precios y cantidades que sí produce efectos obligatorios, por integrar el contrato de obra conforme a su cláusula sexta, es el incorporado como anexo 1: el formulario de precios y cantidades *“Grupo I – Optimización de Redes de Acueducto y Sistema de Drenaje Comuna 1”*,

92. En dicho listado se incluyeron los precios unitarios sin incorporar ninguna nota sobre reajustes o incrementos⁵⁶. Por el contrario, en las condiciones específicas de contratación se estableció expresamente que *“EMCALI considerará los precios fijos y firmes presentados por el proponente hasta la terminación del contrato, por lo tanto, no pagará reajuste de precios por ninguno de los ítems”*⁵⁷. Esta condición fue aceptada de manera expresa en la carta de presentación de la propuesta y fue reproducida literalmente en la nota 3 de la oferta económica suscrita por la representante del Consorcio⁵⁸.

93. Lo anterior también conduce a negar el reconocimiento de las sumas resultantes del reajuste de precios fundado en el hecho de que las obras se ejecutaron en vigencias fiscales distintas a las inicialmente previstas. Primero, porque las partes estipularon de manera expresa que los precios unitarios serían fijos y que no habría lugar a reajustes. Segundo, porque el cambio de las anualidades en que se ejecutaron las obras no puede examinarse como un hecho autónomo, sino como un efecto directo del desplazamiento de la fecha de ejecución de algunas obras, derivado de prórrogas y suspensiones objeto de regulación económica expresa. Como ya se analizó, en la mayoría de esos instrumentos se precisó que no habría lugar a ajustes del precio pactado y, en otros, como ocurrió con el otrosí 5 del 21 de noviembre de 2019, las partes acordaron de manera específica precios unitarios no previstos.

Costas

94. De conformidad con el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia debe pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se rigen por las normas del CGP. Las costas comprenden la totalidad de las expensas y gastos causados durante el trámite del proceso, así como las agencias en derecho (CGP, art. 361). Su imposición no exige la verificación de una conducta temeraria, pues, en el régimen vigente, obedece a un criterio objetivo.

⁵⁶ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, EJECUCIÓN, 300-CO-0987-2018 (1), pp. 10-26.

⁵⁷ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, PRECONTRACTUAL, PRECONTRACTUAL No.300-CO-0987-2018 (2), p. 29.

⁵⁸ Samai Tribunal, Índice 52, 300-CO-0987-2018, PRECONTRACTUAL, PRECONTRACTUAL No.300-CO-0987-2018 (7), p. 133.



95. Conforme al numeral 1.º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. El Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija las tarifas de las agencias en derecho y dispone que, en segunda instancia, estas se establezcan dentro del rango de uno a seis salarios mínimos legales mensuales vigentes. La determinación de su valor debe responder, entre otros factores, a la naturaleza del asunto, la calidad y duración de la gestión desplegada por el apoderado, la cuantía del proceso y las demás circunstancias relevantes asociadas a dicha actividad.

96. EMCALI designó una apoderada judicial para la atención del proceso y debió asumir la vigilancia del proceso judicial en esta sede. Sin embargo, no se pronunció sobre el recurso de apelación dentro del término legal. Con fundamento en estos criterios, la Sala fijará las agencias en derecho a favor de la entidad estatal en un salario mínimo legal mensual vigente.

97. De acuerdo con el numeral 6.º del artículo 365 del CGP, *“cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso”*. En la cláusula segunda del acuerdo consorcial aportado con la demanda se estipuló que Fluidos y Construcciones S.A.S. tendría una participación del 45% e Ingenieros Electricistas y Civiles Asociados S.A.S. del 55%⁵⁹. En consecuencia, el valor total de las agencias en derecho se distribuirá entre dichas sociedades en esos mismos porcentajes, de modo que cada una asumirá la fracción correspondiente a su participación.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de mayo de 2025, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Oralidad.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia, a favor de Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.S.P., a Fluidos y Construcciones S.A.S. e Ingenieros Electricistas y Civiles Asociados S.A.S., integrantes del Consorcio La Sultana 611-2017. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMMLV), a la fecha de expedición de esta sentencia, y deberán pagarse en las proporciones establecidas en la parte motiva de esta providencia. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

⁵⁹ Samai Tribunal, Índice 03, 34_ED_FINALDDAYANEXOSZ, 4 CONSTITUCION CONSORCIO LA SULTANA 0611.



TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota:** se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.



VF