

INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS MODIFICATORIOS EN EL DERECHO CONTRACTUAL ESTATAL – Providencia de unificación – Intención de las partes – Suscripción de cada acuerdo – Código Civil artículo 1618 – Ley 80 de 1993 artículos 23 y 28 – Silencio de las partes frente a la consignación de salvedades u observaciones – Incumplimiento o al desequilibrio contractual

[...] el juez está abocado a atender a las exigencias que se consignaron en la sentencia de unificación jurisprudencial en la cual la Sala Plena de la Sección Tercera definió los parámetros con base en los cuales debe ser analizado el alcance de tales otrosíes y contratos adicionales, que no son otros diversos de la realización, caso por caso, de un estudio respecto de los alcances de cada pacto, atendida la intención de las partes, sin que pueda asumirse de antemano que el silencio de una de ellas en los acuerdos modificatorios, contratos adicionales u otrosíes, constituyó per se una renuncia automática e inmediata a la posibilidad de formular posteriores reclamaciones.

[...] de conformidad con lo indicado en la providencia de unificación en comento, debe el sentenciador analizar, respecto de los contratos modificatorios, el alcance de lo acordado previamente por las partes; el contexto en el que se produjo la negociación; el *iter* recorrido de forma previa a la suscripción de cada acuerdo o el alcance de los tratos y conversaciones preliminares, entre otros factores que, lejos de resultar indiferentes, integran y orientan la interpretación del negocio, al punto de servir como medios eficaces para descifrar la intención de las partes, como lo prevén los artículos 1618 y siguientes del Código Civil, así como los artículos 23 y 28 de la Ley 80 de 1993.

En el marco de los derroteros reseñados, como ha sucedido en algunos casos decididos por esta Sala en los que se accedió a las pretensiones de la demanda pese al silencio de las partes frente a la consignación de salvedades u observaciones respecto de contratos adicionales, el juez al interpretar tales acuerdos modificatorios puede encontrar que la voluntad de las partes se limitó a facilitar la ejecución del contrato, sin que se regularan asuntos relativos al incumplimiento o al desequilibrio contractual. Esta distinción resulta trascendental pues, a partir de ella, el juzgador debe determinar si en realidad el contrato adicional refleja que las partes tuvieron la intención de resolver de manera definitiva un conflicto existente entre ellas.

PRINCIPIO DE EQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL – Alcance Restablecimiento del equilibrio económico del contrato – Causas no imputables a la parte afectada – Carácter conmutativo o sinalagmático del contrato estatal – Riesgos contractuales asumidos por las partes

[...] el denominado principio de equilibrio financiero del contrato consiste en la exigencia de garantizar la preservación de la igualdad o de la equivalencia entre los derechos y las obligaciones surgidos entre las partes al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si dicha equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado por la ruptura, las partes deberán adoptar las medidas necesarias para lograr el restablecimiento del equilibrio perdido.

El principio descrito constituye corolario del carácter conmutativo o sinalagmático que, por regla general, identifica al contrato estatal, en especial a aquellos de tracto sucesivo cuya ejecución se proyecta en el mediano o en el largo plazo, de manera que las prestaciones asumidas por una de las partes se entienden como equivalentes a las que

deben ser honradas por la otra. De este modo, el principio en cuestión pretende salvaguardar la estabilidad del componente económico del contrato frente a las distintas variables que podrían afectarla, con lo cual procura garantizar tanto al contratante como al contratista, que cada uno logrará el propósito que le animó a contratar y que el negocio cumplirá su función económico-social, en el contexto de las condiciones fácticas, técnicas o, en general, materiales, que se tuvieron en cuenta al tiempo de su celebración.

Síguese de lo anterior que, en virtud del principio de equilibrio financiero del contrato, las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos que integran su sinalagma o equilibrio material, el cual debe mantenerse durante la ejecución de su objeto, pero que en manera alguna se trata de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, sin desconocer, por supuesto, la tipificación y asignación que las partes hayan decidido respecto de los riesgos contractuales.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Diferencias - Ley 80 de 1993 artículo 27 – Ley 80 de 1993 numeral 14 del artículo 25 – Restablecimiento del equilibrio económico del contrato – Deber de preservar – Incumplimiento contractual como posible causa de desequilibrio – Ley 80 de 1993 numeral 8 del artículo 4 – mecanismos disponibles para restablecer el equilibrio contractual perdido – Incumplimiento del contrato – Inobservancia del cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones - Ámbito de la responsabilidad contractual – Solicitud en sede judicial resolución del contrato o su cumplimiento – Indemnización de perjuicios – Facultad de la administración sancionar al contratista incumplido – Declaratoria de caducidad o de incumplimiento – Efectividad de la cláusula penal

La Ley 80 de 1993 consagró, en su artículo 27, el tantas veces mencionado principio e igualmente impuso a las entidades estatales, en el numeral 14 de su artículo 25, la exigencia de tomar los recaudos presupuestales necesarios para hacer frente al impacto que desde este punto de vista pudiere acarrear la aplicación del multicitado mandato. Asimismo, ese Estatuto estableció como deber de las entidades estatales el de preservar dicho equilibrio, con la exigencia de adoptar las medidas que resultaren necesarias a tal efecto -artículo 4, numerales 8 y 9 *ídem*- y consagró el correlativo derecho de los contratistas a reclamar su restablecimiento cuando tuviere lugar algún desbalance - artículo 5, numeral 1 *ibídem*-.

La redacción de las citadas estas disposiciones de la Ley 80 de 1993 no permite establecer diferencias claras entre el deber de las entidades estatales de restablecer el equilibrio económico del contrato cuando éste se ha fracturado, de un lado y, por otra parte, la responsabilidad por incumplimiento contractual; es más, los preceptos referidos parecen establecer territorios en común entre los dos conceptos, incluso dando cabida a la idea de que entre ellos podría existir una relación de género -la exigencia de preservar el equilibrio financiero del contrato- a especie -el incumplimiento podría concebirse como uno más de los supuestos determinantes de la fractura de la ecuación contractual, junto con los consabidos de la potestas variandi, la teoría del hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión-.

Lo anterior si se toma en consideración que (i) el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 erige a los intereses moratorios -típica sanción aplicable en supuestos de

incumplimiento obligacional- en uno de los mecanismos disponibles para restablecer el equilibrio contractual perdido; (ii) el numeral 1, *in fine*, del artículo 5 *ídem*, expresamente califica el incumplimiento contractual como uno de los escenarios potencialmente conducentes a la ruptura de la ecuación financiera del contrato; (iii) el numeral 14 del artículo 25 *ibídem* ordena a las entidades estatales adoptar las medidas presupuestales necesarias para hacer frente a los costos imprevistos ocasionados tanto por retardos en los pagos -supuesto de mora, modalidad de incumplimiento- como en "los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos"; y (iv) el artículo 27 *ejusdem* impone restablecer la igualdad o equivalencia entre las prestaciones asumidas por las partes, si la misma "se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado" y, evidentemente, entre el abanico de causas no imputables al afectado bien podría incluirse el incumplimiento del cocontratante.

Con todo, en esta oportunidad la Sala reiterará cuanto ha sido explicado ya por la propia Sección Tercera en el sentido de que si bien es verdad que las normas legales vigentes parecen propiciar ese tratamiento indiscriminado de la figura del incumplimiento contractual como uno más de los eventos ubicables en la génesis del desbalance de la ecuación contractual, no resulta menos verídico que el instituto del equilibrio económico en la contratación estatal, de un lado y la responsabilidad por incumplimiento, de otro, tienen presupuestos, naturaleza y alcances disímiles, que conviene no entremezclar.

[...] el principio de equilibrio económico del contrato tiene como principal finalidad la de conservar, durante la vida del contrato, las condiciones financieras existentes al momento del nacimiento del vínculo, para que el negocio cumpla cabalmente su función económico-social y el logro de los fines que le animaron a contratar. Precisamente con ese fin es que la normatividad vigente faculta -e impone como deber- a las entidades estatales contratantes para que, en sede administrativa, adopten las medidas o instrumenten los mecanismos encaminados a preservar esas condiciones.

En un contexto muy diferente, cuando se estudia el incumplimiento de una de las partes por razón de la total inobservancia o del cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones que de manera libre, voluntaria y vinculante asumieron al celebrar el contrato, el examen debe acometerse desde la perspectiva de la responsabilidad contractual. En este escenario, el ordenamiento faculta al contratante cumplido o que hubiera estado en disposición de cumplir con las prestaciones a su cargo en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambos casos con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados o incluso, si a ello hubiere lugar, autoriza a la entidad estatal contratante para sancionar al contratista particular incumplido mediante la declaratoria de caducidad administrativa del contrato o para declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal que se hubiere pactado.

EQUILIBRO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Responsabilidad sin falta – Incumplimiento del contrato – Sanción por falta de ejecución – Ejecución tardía – Ejecución defectuosa – Responsabilidad subjetiva y por culpa – Exoneración por causas no imputables al contratista

Lo expuesto explica que esta Sección haya subrayado que cuando se aduce como fundamento del deber de una de las partes de efectuar reconocimientos económicos a la otra, la exigencia de restablecer el equilibrio financiero del contrato, "se trata de una responsabilidad sin falta, cuya reparación obedecerá a las características y requisitos propios para la configuración de cada una de las hipótesis que la configuran y de su

prueba en la situación negocial en que se invoquen (imprevisión, hecho del príncipe, etc.)". A diferencia de lo anterior, cuando el fundamento que se invoca es el incumplimiento de alguna obligación contractual por su falta de ejecución o su ejecución tardía o defectuosa, la parte incumplida "es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración por causas que justifiquen la conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante)".

CAUSALES DE RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO ESTATAL – Ley 80 de 1993 artículo 14, numeral 1 y 16 – Ius variandi Modificación, interpretación o terminación unilateral del contrato – Compensación o indemnización de perjuicios – Restablecimiento del equilibrio contractual – Reconocimiento de mayores costos – Hecho del príncipe – Medidas adoptadas como autoridad y no como parte del contrato - - Reconocimiento de mayores costos – Daño emergente – Utilidades dejadas de percibir – Lucro cesante – Teoría de la imprevisión – Hechos extraordinarios y sobrevinientes en la ejecución del contrato - - Carga excesiva en la ejecución contractual

Reiteradas las precisiones que anteceden, recuérdese igualmente que entre las causas de afectación del equilibrio económico del contrato, dos de ellas se originan en el quehacer de la entidad estatal. Una es la conocida como potestas o *ius variandi*, que se concreta en el ejercicio de las facultades excepcionales de interpretación, modificación o terminación unilateral del contrato, todas las cuales, por ministerio de la ley, imponen el deber a la administración de reconocer las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los contratistas afectados por tales medidas, con el fin de mantener el equilibrio entre prestaciones convenido al proponer o al contratar -artículos 14, numeral 1 y 16 de la Ley 80 de 1993-.

La otra causa de desequilibrio atribuible a la entidad contratante es el *hecho del príncipe*, teoría que se basa en que la fractura de la ecuación contractual proviene de la adopción, con posterioridad a la celebración del contrato, de una medida lícita, conforme a derecho, de carácter general, impersonal y abstracto por parte de la entidad contratante, en ejercicio de sus facultades como autoridad pública y no como parte del contrato. Dicha medida resultaba imprevisible cuando el contrato se celebró y, de manera indirecta, afecta al contratista, para quien comporta un detrimento grave de sus intereses económicos.

En los casos en los cuales tiene lugar el rompimiento del equilibrio económico del contrato por las causas atribuibles a la entidad contratante que se viene de referir, el contratista afectado tiene derecho a que se le reconozcan tanto los mayores costos en los cuales tuvo que incurrir para ejecutar el objeto contractual -daño emergente- como las utilidades dejadas de percibir -lucro cesante-; en otros términos, procede la indemnización integral de los perjuicios materiales causados al contratista.

La tercera causa de ruptura de la ecuación financiera del contrato, exógena a las partes intervinientes en él, comprende los eventos que pueden ser clasificados dentro de la *teoría de la imprevisión*. Esta hace alusión al acaecimiento de hechos extraordinarios, ajenos a las partes, sobrevinientes a la celebración del contrato y que se presentan durante su ejecución, que no eran razonablemente previsibles cuando se suscribió el acuerdo de voluntades, pero afectan de manera grave el cumplimiento de las obligaciones, que se torna significativamente más oneroso para alguna de las partes. En

este caso hay lugar a restablecer la ecuación contractual mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que hubiere tenido que incurrir la parte afectada, a la cual, como lo establece la ley, se debe llevar a un punto de no pérdida -inciso 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993-.

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA – Aplicación por parte del juez – Pretensiones de la demanda

[...] la Sección Tercera ha entendido que cuando el demandante invoca como fundamento de sus pretensiones la ruptura de la ecuación contractual, pero la causa petendi de la demanda realmente describe un escenario de incumplimiento contractual, o viceversa, el juez debe dar prevalencia al derecho sustancial, al derecho fundamental de acceso a la administración de Justicia y aplicar el principio iura novit curia para abrir paso al estudio de fondo de la controversia respectiva.

[...]

[...] para la Sala resulta claro que en un caso como el sub iudice, en el cual el entramado fáctico traído a colación por la parte actora como fundamento de sus pretensiones –[...] permite interpretarlas y estudiarlas como un supuesto de incumplimiento contractual más que como alguno de aquellos que activan la exigencia de restablecer el equilibrio económico del contrato, nada obsta para estudiar de fondo la vocación de prosperidad del petitum contenido en el libelo demandatorio aun cuando el accionante no lo hubiera sustentado en la noción de incumplimiento.



Radicado: 08001-23-33-000-2022-00115-02 (71510)

Demandante: Integrantes Consorcio INTER-CDI

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

Magistrado ponente: DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero dos mil veintiséis (2026).

Referencia: Controversias contractuales
Radicación: 08001-23-33-000-2022-00115-02 (71510)
Demandantes: GNG Ingeniería S.A.S. y CETING S.A.S., integrantes del Consorcio INTER-CDI
Demandado: Departamento del Atlántico

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el 5 de marzo de 2024 por la Sala de Decisión Oral "C" del Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia porque resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un tribunal administrativo. El Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico conoció del proceso en primera instancia en razón a la cuantía de las pretensiones estimada en la demanda¹.

SÍNTESIS²

Las sociedades GNG Ingeniería S.A.S. y CETING S.A.S., como integrantes del Consorcio INTER CDI, instauraron demanda de controversias contractuales en contra del Departamento del Atlántico con el fin de obtener, entre otras pretensiones, que se ordene el restablecimiento del equilibrio económico del contrato de interventoría que las partes celebraron con un plazo inicial de 10 meses, plazo que se prolongó hasta los 61 meses, por causas que el demandante considera atribuibles a la entidad territorial accionada. La Sala confirmará, aunque por razones distintas, la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

¹ De conformidad con lo normado por el numeral 4 del artículo 152 del CPACA, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, los tribunales administrativos son competentes para conocer en primera instancia de los procesos relativos a contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. A su turno, el artículo 157 *idem* preceptúa en sus incisos segundo y tercero que la cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda y que cuando en ésta se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor. En el caso *sub examine* la pretensión de mayor valor es la cuarta, en la cual la parte actora solicitó el pago, por concepto de daño emergente, de la suma de \$4.043'072.042,00 y por concepto de lucro cesante, de la suma de \$210'532.372,00, para un total de \$4.253'604614. Si se tiene en cuenta que el salario mínimo legal mensual vigente -en adelante SMLMV- para el año 2022 fue la suma de un millón de pesos (\$1'000.000,00) evidentemente el valor de la citada pretensión cuarta de la demanda supera ampliamente el monto de los 500 SMLMV -equivalentes a \$500'000.000,00- fijado en el referido numeral 4 del artículo 152 del CPACA.

² **Temas:** Equilibrio financiero del contrato / incumplimiento contractual / ausencia de salvedades ante la celebración de contratos adicionales.



I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1. La demanda fue presentada el 19 de abril de 2022³ y en ella se elevaron como pretensiones las siguientes:

PRIMERA: Que se realice la liquidación judicial del contrato de interventoría No. 0167*2014*000147 y se reconozca al CONSORCIO INTER-CDI la suma de **CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES DOCE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$499.012.800.00)** correspondiente al diez por ciento (10%) final del contrato según lo estipulado en la cláusula primera del otrosí al contrato adicional No.5 del contrato de Interventoría N°0167*2014*000147. Suma que deberá pagarse con intereses moratorios cuya causación comenzará a correr desde la fecha de presentación del informe final.

SEGUNDA: Que se declare que por causas imputables al Departamento del Atlántico y no atribuibles al CONSORCIO INTER- CDI se rompió el equilibrio económico-financiero del contrato de interventoría No. 0167*2014*000147.

TERCERA: Que se declare que el Departamento del Atlántico está en la obligación de restablecer la ecuación económica del contrato de interventoría No. 0167*2014*000147 surgida al momento de la presentación de la propuesta por parte del CONSORCIO INTER- CDI.

CUARTA: Que como consecuencia de dichas declaraciones el Departamento del Atlántico debe pagar en favor de las sociedades demandantes, integrantes del CONSORCIO INTER- CDI, las siguientes sumas:

1. Por Concepto de daño emergente, la diferencia entre el valor total requerido para el desarrollo del contrato y el valor reconocido al contratista, la cual asciende a la suma de **CUATRO MIL CUARENTA Y TRES MILLONES SETENTA Y DOS MIL CUARENTA Y DOS PESOS M/L/C (\$4.043.072.042,00)**, valor a diciembre 31 de 2021.

2. Por concepto de lucro cesante, el valor de la afectación de la utilidad esperada y sus rendimientos financieros, el cual asciende a la suma de **DOSCIENTOS DIEZ MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/L/C (\$210.532.372,00)**, valor a diciembre 31 de 2021.

QUINTA: Que el Departamento del Atlántico debe pagar las sumas anteriores por concepto de daño emergente y lucro cesante debidamente actualizadas de acuerdo con el IPC de cada año respectivo hasta la fecha en que se produzca el fallo definitivo por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el que se ordene su reconocimiento.

SEXTA: Que a la sentencia que ponga fin al presente proceso el Departamento del Atlántico debe darle cumplimiento en los términos de los artículos 188, 192, 195 y demás concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con las pautas señaladas por la jurisprudencia constitucional sobre este respecto.

SÉPTIMA: Que el Departamento del Atlántico debe asumir el pago de las costas judiciales y agencias en derecho que este proceso genere.

2. Las pretensiones se fundamentaron en las siguientes afirmaciones:

2.1. La Gobernación del Atlántico, mediante Resolución No. 000060 de 2013, ordenó la apertura de la Licitación Pública GCS No. 001 de 2014, para contratar la

³ Expediente digital del Tribunal, índice 0002 de Samai, archivo 7ED_02ActaRepartopdf(.pdf)



construcción y dotación de 21 Centros de Desarrollo Infantil, en adelante CDI, en el departamento del Atlántico. La licitación se dividió en dos grupos: el primero fue adjudicado mediante Resolución No. 0010 del 20 de agosto de 2014 a la Unión Temporal “CDI 21” y condujo a la celebración del contrato de obra N°0167*2014*000138, el día 15 de Octubre de 2014; el segundo fue adjudicado mediante Resolución No. 0010 del 20 de agosto de 2014, a la Unión Temporal “CDI Atlántico” y dio lugar a la suscripción del contrato de obra N°0167*2014*000144, el día 20 de octubre de 2014.

2.2. Para la interventoría de los contratos de obra en mención, la Gobernación del Atlántico abrió el concurso de méritos No. GCS 001 de 2014, que tuvo por objeto contratar la “Interventoría técnica, administrativa, ambiental y financiera para la obra: construcción y dotación de 21 Centros de Desarrollo Infantil (CDI), en el departamento del Atlántico”. El contrato de interventoría fue adjudicado al Consorcio INTER-CDI, que resultó calificado en el primer lugar del orden de elegibilidad; de esta manera se dio origen al contrato de interventoría N°0167*2014*000147, suscrito el 22 de octubre de 2014, por valor de tres mil novecientos veinticinco millones, trescientos ochenta y dos mil pesos m/cte (\$3.925`382.000,00) y un término de ejecución de diez (10) meses, según lo pactado en la cláusula sexta del referido negocio.

2.3. El día 6 de noviembre de 2014 se suscribió el acta de inicio del contrato de interventoría N°0167*2014*000147; en consecuencia, la terminación del contrato, de acuerdo con su redacción inicial, debía tener lugar el día 6 de septiembre de 2015. No obstante, el 6 de agosto de 2015 se suscribió entre las partes el acta de suspensión No. 1, en la cual se dejó consignado que dicha medida se adoptaba habida cuenta de la necesidad, expresada por la entidad contratante, de realizarle ajustes a los diseños arquitectónicos iniciales de los CDI.

2.4. El día 13 de octubre de 2015 se suscribió el acta de reinicio de actividades No. 1 del contrato de interventoría N°0167*2014*000147. Seguidamente, el día 13 de noviembre de 2015, se suscribió el contrato adicional No. 1, a través del cual se prorrogó por siete (7) meses el plazo de ejecución del contrato de interventoría N°0167*2014*000147. Asimismo, el día 30 de diciembre de 2015 se suscribió el segundo contrato adicional, mediante el cual se adicionó en seiscientos treinta y seis millones sesenta y seis mil ochocientos treinta y tres pesos m/cte (\$636`066.833,00) el valor inicialmente pactado en el contrato de interventoría N°0167*2014*000147.

2.5. El día 16 de mayo de 2016 se suscribió el contrato adicional 3 - N°0167*2014*000145*01*7- al contrato de interventoría N°0167*2014*000147, documento mediante el cual se prorrogó por seis (6) meses el plazo de ejecución de este último contrato. A su vez, el día 17 de noviembre de 2016 se suscribió el contrato adicional 4 -N°0167*2014*000145*01*9- al contrato de interventoría N°0167*2014*000147, mediante el cual se prorrogó por seis (6) meses el plazo de ejecución del contrato inicial.

2.6. El 10 de abril de 2017 se suscribió el contrato adicional 5 - N°0108*2017*000013- al contrato de interventoría N°0167*2014*000147, mediante el cual se prorrogó por seis (6) meses más el plazo de ejecución del contrato inicial y se adicionaron a éste trescientos ochenta y nueve millones,



seiscientos setenta y siete mil ochocientos ochenta y cuatro pesos m/cte (\$389'677.884,00). El día 7 de diciembre de 2017, a su turno, se suscribió el contrato adicional 6 -N°0108*2014*000145*01*5-, mediante el cual se prorrogó por seis (6) meses más el plazo de ejecución del contrato de interventoría N°0167*2014*000147.

2.7. El día 10 de mayo de 2018 se suscribió el contrato adicional 7 - N°0108*2014*000145*01*14- mediante el cual se prorrogó por siete (7) meses el plazo de ejecución del contrato de interventoría N°0167*2014*000147. Seguidamente, el día 14 de diciembre de 2018 se suscribió el contrato adicional 8 -N°0167*2014*000145*01*16-, mediante el cual se prorrogó por tres (3) meses más el plazo de ejecución del contrato de interventoría N°0167*2014*000147.

2.8 El día 15 de marzo de 2019 se suscribió el contrato adicional 9 - N°0108*2014*000145*01*18-, mediante el cual se prorrogó por tres (3) meses más el plazo de ejecución del contrato de interventoría N°0167*2014*000147; y, finalmente, el día 2 de julio de 2019, se suscribió el contrato adicional 10 - N°0108*2014*000145*01*18-, mediante el cual se prorrogó por cinco (5) meses más el plazo de ejecución del contrato de interventoría N°0167*2014*000147.

2.9 Como resultado de la suscripción de las referidas prórrogas al plazo del contrato de interventoría N°0167*2014*000147, el plazo contractual inicial se sextuplicó por razones enteramente ajenas al Consorcio INTER -CDI; ello llevó al Consorcio a elevar a la entidad contratante, mediante comunicación CIC-ATL-2019-296 de fecha 18 de septiembre de 2019, una solicitud de arreglo directo para el restablecimiento de la ecuación económica del contrato de interventoría N°0167*2014*000147, por valor de cuatro mil trescientos cuatro millones seiscientos sesenta mil ciento ochenta y nueve pesos m/cte (\$4.304'660.189,00).

2.10 Posteriormente, mediante comunicación CIC-ATL-2019-300 de fecha 7 de octubre de 2019 -radicado No.20190500547842- el Consorcio INTER-CDI solicitó a la entidad contratante la realización de una reunión entre las partes a fin de lograr un acuerdo amistoso de conformidad con lo que en este sentido se encuentra pactado en el contrato. A renglón seguido, mediante escrito de fecha 19 de noviembre de 2019 -radicado No.20190500647812 ante el Despacho del Gobernador y radicado No.20190500647822 ante la Secretaría de Infraestructura-, el Consorcio INTER- CDI solicitó nuevamente al Departamento del Atlántico la realización de una reunión entre las partes a fin de lograr un acuerdo amistoso.

2.11 El Departamento del Atlántico, a través de comunicación calendada el 26 de febrero de 2020 -radicado No. 20201000002231- y suscrita por la Secretaria de Infraestructura, no accedió a la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato de interventoría N°0167*2014*000147 pues, según se indicó en el mencionado escrito, el requerimiento en tal sentido del Consorcio resultaba “extemporáneo, impróspero e improcedente”.

2.12 Empero, en esa misma comunicación de fecha 26 de febrero de 2020, con radicado No. 20201000002231, la Secretaria de Infraestructura Departamental expresó respecto de las circunstancias que motivaron las sucesivas prórrogas al plazo contractual, que “(T)ales adiciones se originaron en algunos casos por demoras en la expedición de licencias de construcción y en otros casos por



revisión de diseños de algunos CDI, conforme se dispuso en el documento de adición, suscrito por las partes”; y allí mismo agregó que **“(S)i bien las causas que originaron los retrasos no encuentran su fundamento en hechos imputables al contratista de interventoría,** también es claro que cada prórroga (sic) y/o extensión en tiempo que se dio dentro del contrato conto (sic) con el aval del contratista”.

2.13 El día 3 de diciembre de 2019 se suscribió el acta de recibo final del contrato de Interventoría N°0167*2014*000147.

2.14 Mediante comunicación de fecha 5 de febrero de 2021 el Consorcio INTER-CDI le expresó a la entidad contratante que ya se habían realizado todas las entregas finales tanto de los contratos de obra como del de interventoría, de tal forma que se estaba a disposición del Departamento para llevar a cabo la liquidación bilateral del contrato. En este escrito el Consorcio recordó que con la liquidación del contrato el Departamento le debía pagar la suma de \$499'012.800,00 correspondiente al diez por ciento (10%) final del contrato según lo estipulado en la cláusula primera del otrosí al contrato adicional No.5 del contrato de Interventoría N°0167*2014*000147.

2.15 Mediante comunicación fechada el 7 de junio de 2021, el Consorcio INTER-CDI formuló solicitud en ejercicio del derecho de petición a la entidad contratante en el sentido de llevar a cabo la liquidación del contrato; empero, hasta la fecha de presentación de la demanda el contrato de Interventoría N°0167*2014*000147, no ha sido liquidado ni de común acuerdo entre las partes, ni de forma unilateral por la entidad contratante.

3. Como fundamento de la pretensión de restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, la parte demandante expuso los siguientes argumentos:

3.1 El contrato No.0167*2014*000147 tuvo un incremento exponencial en su término de ejecución, inicialmente previsto por 10 meses, a 61 períodos mensuales, lo cual rebasa con creces las condiciones bajo las cuales se presentó la oferta y se suscribió el contrato, sin que además resultara razonablemente previsible dicha sextuplicación del plazo contractual. Además, los motivos que dieron lugar a los diez contratos adicionales se originaron en circunstancias por completo ajenas al Consorcio INTER-CDI y que no formaban parte de los riesgos asumidos por el contratista de acuerdo con la matriz de riesgo definida tanto en los estudios previos como en los pliegos definitivos.

3.2 Ello por cuanto los anotados motivos guardaron relación con variaciones o modificaciones en el diseño de los CDI; con dificultades para la coordinación con los distintos municipios en cuanto a la disposición de lotes aptos para la ejecución de las obras; con la exigencia de obtención de licencias de construcción; con la necesidad de coordinar con las empresas prestadoras de servicios públicos o con la realización de mayores cantidades de obra. Y la referida matriz de riesgos estableció que el riesgo derivado de la extensión del plazo de ejecución a causa de exigencias de coordinación interinstitucional, como las aquí enunciadas, fue asumido por la entidad contratante.

3.3 Por consiguiente, al no ser imputables al Consorcio tales circunstancias que le implicaron la asunción de mayores costos por la provisión tanto de personal



como de equipos por un plazo seis veces superior al ofrecido y que igualmente le privaron de percibir la utilidad esperada, se ha producido una ruptura de la ecuación económica del contrato que la entidad contratante tiene la obligación tanto contractual⁴ como legal de restablecer; ello de conformidad con lo normado por el numeral 1 del artículo 5, por los numerales 8 y 9 del artículo 8 y por el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, así como con base en lo preceptuado por el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011.

3.4 No obstante lo anterior, el departamento del Atlántico efectuó solo dos ajustes al valor del contrato -adicionales 2 y 5 previamente mencionados- que representaron un incremento no mayor del 31% de su valor inicial, el cual resultó abiertamente insuficiente comoquiera que no permitió cubrir siquiera los costos directos del negocio. Al proceder de este modo, la entidad contratante desconoció que las circunstancias que generaron el desequilibrio no se encuentran comprendidas dentro del alea normal del contrato, sino que comportaron una afectación extraordinaria para el Consorcio contratista derivada especialmente del *ius variandi* ejercido por el departamento del Atlántico, así como de la materialización de riesgos contractuales que éste había asumido.

3.5 En la comunicación de fecha 26 de febrero de 2020 mediante la cual la entidad contratante negó la solicitud de arreglo directo, adujo que al haberse presentado la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato dos meses antes de que venciera su plazo y después de haber firmado las diferentes adiciones sin formular salvedad u observación alguna, el Consorcio INTER-CDI desconoció el principio de buena fe y actuó de forma extemporánea. Al así razonar, la entidad territorial asumió, de forma equivocada, que el Consorcio INTER-CDI había renunciado tácitamente a reclamar el desequilibrio cuando ello nunca fue así; desconoció que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el hecho de que no se incluyan salvedades en las convenciones que las partes suscriben para suspender o prorrogar el plazo del contrato no releva al juez del estudio de fondo de reclamaciones como la que el Consorcio formuló en este caso y no tuvo en cuenta que, de hecho, tal reclamación se elevó a la entidad estando aún en ejecución el contrato. No se había presentado antes simplemente porque se estaban consolidando y determinando los costos y afectaciones económicas que la sextuplicación del plazo del contrato había producido.

3.6 Los recursos asignados por la entidad contratante para la ejecución del contrato -esto es, la suma de cuatro mil novecientos cincuenta y un millones ciento veintiséis mil setecientos diecisiete pesos (\$4.951.126.717,00), incluidos los valores reconocidos en los adicionales No. 2 y 5-, incluso de haberse producido la ejecución según lo pactado, vale decir la construcción simultánea de los 21 CDI, solamente alcanzaría para cubrir los costos de catorce (14) de los sesenta y un (61) meses de ejecución que finalmente tuvo el contrato. Empero, las condiciones de ejecución del contrato se dieron de manera muy diferente a lo

⁴ En ese orden de ideas, debe resaltarse lo estipulado en los literales b) y d) de la cláusula séptima del contrato de interventoría No. 0167*2014*000147, los cuales textualmente rezan: "OBLIGACIONES DEL DEPARTAMENTO se obliga para con EL CONTRATISTA a lo siguiente: (...) b) Cancelar el valor del Contrato en la forma y términos establecidos en este contrato. (...) d) Asumir los riesgos que le correspondan, de conformidad con lo establecido en el cuadro de asignación de riesgos contenido de acuerdo con las reglas del Proceso de Contratación". Esta misma previsión es reiterada en idénticos términos en el numeral "IX. RIESGOS" de los pliegos definitivos del concurso de méritos abierto GCS No.001 de 2014.



inicialmente pactado, pues el inicio y culminación de las obras en cada frente tuvo lugar en momentos muy dispares⁵.

3.7 Habida cuenta de las condiciones en las que tuvo lugar la construcción de los CDI y en aras de optimizar los recursos entregados por la entidad contratante para la ejecución del contrato de interventoría, el Consorcio INTER-CDI realizó un ejercicio de distribución de recursos en el tiempo, para cada uno de los rubros que conformaban su propuesta. De este modo, en la medida en que la ejecución de las obras lo permitía, se fueron optimizando tanto el personal como los equipos de la forma que se evidencia en las pruebas documentales que acompañan la demanda, siempre buscando la mayor cobertura en tiempo posible para bien del desarrollo de los contratos de obra e interventoría. Gracias a esta redistribución, los recursos alcanzaron a cubrir en promedio hasta el mes 21 de ejecución del contrato de interventoría; de dicho mes en adelante y para evitar mayores traumatismos al desarrollo del programa CDI, el Consorcio INTER-CDI tuvo que afrontar con recursos propios los pagos de personal y demás costos directos para que la obra pudiese continuar⁶.

3.8 Fruto de seguir los derroteros descritos en precedencia, al culminar la ejecución del contrato de interventoría el valor total requerido para el efecto fue de ocho mil quinientos veintiocho millones doscientos setenta y siete mil cuatrocientos noventa y ocho pesos m/cte (\$8.528'277.498,00). De esta suma,

⁵ Así, se relata en este sentido por la parte demandante, lo siguiente:

- En el mes uno (1), noviembre de 2014, se dio el inicio en once (11) frentes de trabajo, los cuales relacionamos a continuación: Mundo Feliz, Suan, Campo de la Cruz, Ponedera, Candelaria, Manga de Rubio, Las Mercedes, Tubará, Repelón, Luruaco y Polo Nuevo.
- En el mes ocho (8), junio de 2015, iniciaron tres (3) frentes más: Los Almendros, Juan 23 y Colegio Candelaria.
- En el mes veinticinco (25), noviembre de 2016, se terminaron actividades en tres (3) frentes: Mundo Feliz, Manga de Rubio y Las Mercedes.
- En el mes veintiocho (28), febrero de 2017, se terminaron actividades en un (1) frente, Luruaco.
- En el mes treinta y uno (31), mayo de 2017, se iniciaron actividades en un (1) frente, Palmar de Varela.
- En el mes treinta y tres (33), julio de 2017, se iniciaron actividades en cinco (5) frentes; La Central, Candelaria 2, Centenario, Villa Estadio y Los Robles.
- En el mes treinta y cinco (35), septiembre de 2017, se iniciaron actividades en el último frente, Santo Tomás.
- En el mes cincuenta y tres (53), marzo de 2019, se terminaron actividades en un (1) frente de trabajo, Palmar de Varela.
- En el mes cincuenta y cuatro (54), abril de 2019, se terminaron actividades en cinco (5) frentes; La Central, Candelaria 2, Centenario, Villa Estadio y Los Robles.
- En el mes sesenta y uno (61), noviembre de 2019, se terminaron actividades en el último frente de trabajo Santo Tomás.

⁶ Así, por ejemplo, en relación con uno sólo de los rubros que debía ser atendido por la interventoría, el consistente en proporcionar ingenieros civiles o arquitectos residentes, la redistribución se explicó en la demanda del siguiente modo -la demanda incluyó el detalle de la forma como se buscó la optimización de recursos expuesta por la parte actora, para cada una de las prestaciones contractuales-: de conformidad con la propuesta económica y según se estableció en los estudios previos y pliegos de condiciones definitivos, se tenía previsto el ingreso de veintiún (21) residentes, es decir uno para cada frente, durante nueve (9) meses, considerando que la duración del contrato inicialmente pactada era de diez meses y que la ejecución de los veintiún frentes se debía dar de manera simultánea.

Pero teniendo en cuenta que las condiciones de ejecución de las obras resultaron diferentes de lo pactado inicialmente en el contrato, se incorporaron residentes según se fueron dando las condiciones necesarias para el inicio de obra en cada frente. Así, el Consorcio se vio en la obligación de optimizar la dedicación para dichos profesionales a partir del mes 22, agosto de 2016, de suerte que quienes asumieron esta labor, en algunos casos brindaron su apoyo profesional en más de un frente de trabajo. Esta situación se presentó -según se explica en la demanda- en los siguientes frentes de trabajo: Mundo Feliz, Manga De Rubio, Las Mercedes, Tubará, Repelón, Luruaco, Polo Nuevo, Los Almendros, Juan 23, Colegio Candelaria, Palmar De Varela, La Central, Candelaria 2, Centenario, Villa Estadio, Los Robles, y Santo Tomás.

Con esta forma de proceder se buscó reducir costos de operación y, por ende, aminorar la afectación económica que la extensión del plazo acarrearía, teniendo en cuenta que para la correcta ejecución del objeto del contrato de interventoría, este personal resultaba necesario e imprescindible.



al contrato se incorporaron únicamente cuatro mil novecientos cincuenta y un millones ciento veintiséis mil setecientos diecisiete pesos m/cte (\$4.951'126.717,00), de suerte que quedó pendiente por reconocer la suma de tres mil quinientos setenta y siete millones ciento cincuenta mil setecientos ochenta y un pesos m/cte (\$3.577'150.781,00); dicha cifra, con el soporte del perito financiero, se actualizó con el IPC acumulado a diciembre de 2021, en cuatrocientos sesenta y cinco millones novecientos veintiún mil doscientos sesenta y un pesos m/cte (\$465'921.261,00), para alcanzar un total de cuatro mil cuarenta y tres millones setenta y dos mil cuarenta y dos pesos m/cte (\$4.043'072.042,00). Este monto es el que en las pretensiones se reclama como daño emergente o valor de gastos no reconocidos, debidamente actualizado.

3.9 De conformidad con lo dispuesto en la cláusula tercera del contrato No. 0167*2014*000147, "VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO", la entidad contratante ha realizado 16 pagos parciales, el último de ellos por ciento cincuenta y ocho millones ciento veintiún mil seiscientos noventa y tres pesos m/cte (\$158'121.693,00), cuyo periodo de facturación fue del 1 de febrero de 2016 al 31 de marzo de 2017 (14 meses). Al momento de ser presentada la demanda, no ha sido pagado el diez por ciento (10%) del valor del contrato, esto es la suma de cuatrocientos noventa y nueve millones doce mil ochocientos pesos m/cte (\$499'012.800,00), que debían ser pagados con la liquidación del contrato.

3.10 Para la obtención del lucro cesante se procedió a calcular, inicialmente, la utilidad que debió generar el monto de los gastos no reconocidos en los cuales incurrió el Consorcio en cada uno de los periodos ejecutados (mes 17 a mes 61 de ejecución del proyecto), con la precisión en el sentido de que en la estructuración de la propuesta inicial se estableció que se obtendría como utilidad un margen del 15% del valor subtotal de los costos de personal. El anterior cálculo entregó un valor de utilidad de ciento cincuenta y ocho millones doscientos noventa y siete mil catorce pesos m/cte (\$158'297.014,00), al que se sumó el rendimiento financiero del doce por ciento (12%) efectivo anual (EA), que equivale a veintiocho millones ochocientos nueve mil nueve pesos m/cte (\$28'809.009,00). Este valor se actualizó a diciembre de 2021 con el IPC acumulado a esa fecha y ello arrojó la suma de doscientos diez millones quinientos treinta y dos mil trescientos setenta y dos pesos m/cte (\$210'532.372,00). Estos cálculos aparecen soportados en el dictamen pericial financiero que acompaña la demanda.

B. Posición de la parte demandada

4. El Departamento del Atlántico se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar, en primer lugar, que ha actuado en estricto cumplimiento de la ley y, en segundo término, que se echa en falta una estimación de perjuicios debidamente sustentada por el accionante. Propuso las siguientes tres excepciones:

4.1. La excepción que denominó "inexistencia de las causales que configuran el desequilibrio económico del contrato" y fundamentó en que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han identificado como factores determinantes del desequilibrio económico del contrato (i) el hecho del príncipe, (ii) las *potestas variandi* y (iii) la teoría de la imprevisión. Y en que las circunstancias expuestas



por el consorcio demandante que a juicio de éste configuran un desequilibrio en la ecuación contractual, no se adecuan a ninguna de las tres mencionadas figuras en la medida en que no responden a decisiones de la administración de naturaleza general que hubieran incidido en el contrato, afectándolo financieramente; en modo alguno las adiciones son producto del ejercicio de cláusulas exorbitantes por parte de la administración; y, por último, tampoco se trató de situaciones imprevistas y exógenas a las partes, pues “como lo afirma el consorcio accionante en su demanda, la situaciones que dieron lugar a las adiciones fueron previsibles desde la matriz de riesgos diseñada en la fase precontractual, además de que en el mismo contrato se previó la posibilidad de adicionarlo de común acuerdo entre las partes”.

4.2 Por el contrario, reseñó la entidad territorial demandada que las adiciones al contrato inicial, en tiempo y en valor, fueron actos jurídicos bilaterales, consensuados y aceptados por ambos extremos contractuales, en los que imperó la autonomía de la voluntad de contratante y contratista y ha de presumirse la buena fe y la inexistencia de vicios que afecten el consentimiento de las partes. Por ello el Departamento reprocha que el contratista pretenda desconocer estos principios, prácticamente a la altura de la finalización del plazo contractual, con una reclamación por supuesto desequilibrio económico respecto de la cual guardó silencio durante la ejecución del contrato, lo que supone irrespetar su acto propio y desconocer el principio de buena fe contractual.

4.3 En segundo lugar, propuso la excepción que tituló “inexistencia de desequilibrio económico en el contrato bajo la tesis de la oportunidad de las reclamaciones imperante en la jurisprudencia del Consejo de Estado al momento de los hechos”. Expuso la accionada que las prórrogas y adiciones al contrato se originaron en algunos casos por demoras en la expedición de licencias de construcción y en otros por revisión de diseños de algunos CDI, “causas que originaron los retrasos no encuentran su fundamento en hechos imputables al contratista de interventoría”. No obstante, frente a cada adición el Consorcio manifestó su consentimiento y se mostró conforme con las condiciones establecidas en cada uno de estos actos jurídicos bilaterales, sin exteriorizar objeción alguna.

4.4 Ese proceder del contratista debe ser analizado a la luz de la tesis imperante en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado al momento en que se presentaron las suspensiones, adiciones o prórrogas al contrato de interventoría, tesis según la cual la procedencia de las reclamaciones efectuadas por el contratista por causa del desequilibrio financiero debían realizarse en oportunidad, es decir, en cada acto bilateral suscrito por las partes. Sin embargo, incluso bajo la nueva tesis jurisprudencial que permite estudiar tales reclamos aun si no se realizaron al momento de la adición respectiva, también deberían estimarse imprósperos los del Consorcio accionante en este caso, toda vez que según esa nueva postura lo importante es auscultar la intención de las partes con base en su comportamiento contractual y teniendo como parámetro tanto la buena fe negocial como el respeto por el acto propio.

4.5 En tercer lugar, planteó la excepción llamada “indemostración (sic) de los perjuicios presuntamente causados al demandante”. Expuso la demandada que el dictamen pericial aportado con la demanda “no es un medio de prueba fidedigno que refleje que ciertamente el personal destinado por el contratista interventor



haya estado dedicado exclusivamente para la ejecución del contrato durante todo el plazo de ejecución”. Señala que la experticia realizó “un ejercicio de proyección en el tiempo” con base en variables como son los meses que duró la ejecución del contrato -sesenta y uno-, “el personal que presuntamente estuvo dedicado a la ejecución del contrato y los valores de sus honorarios o remuneración, pero ello no es prueba de la real dedicación constante y exclusiva de ese personal en las labores de la interventoría”.

4.6 El Departamento del Atlántico recordó que la forma de pago al interventor convenida en el contrato fue de acuerdo con los avances de obra del contratista de obra y teniendo en cuenta la entrega de un anticipo del treinta por ciento (30%), el cual se amortizaría en las actas de avance. Y subrayó que en ninguna de las 16 actas parciales presentadas por el interventor para obtener los correspondientes pagos, como tampoco en el acta de recibo final, aparece discriminada mayor permanencia o dedicación de personal del interventor que desbordara lo costeadado en el presupuesto o valor inicial del contrato, más el valor añadido en los contratos adicionales No. 5 y 10.

C. Actuación procesal relevante en la primera instancia.

5.1 Mediante auto del 1 de diciembre de 2022⁷ se fijó como fecha para la audiencia inicial el día 1 de febrero 2023; una vez instalada dicha audiencia, se puso en conocimiento de la parte actora la propuesta de conciliación parcial presentada por el Departamento del Atlántico, propuesta que fue aceptada por la demandante. De igual forma, el agente del Ministerio Público manifestó que la propuesta se apegaba al ordenamiento jurídico⁸.

5.2 Posteriormente, el despacho sustanciador, mediante auto calendarado el 21 de abril de 2023, resolvió diferir para la sentencia el pronunciamiento respecto de la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio parcial logrado por las partes⁹. Esta providencia fue impugnada a través del recurso de reposición por la parte demandante, que solicitó que no se postergara la adopción de la decisión de fondo respecto de la aprobación del acuerdo conciliatorio y que el punto fuese resuelto en esa etapa en la que entonces se encontraba la tramitación del expediente¹⁰; dicha solicitud del accionante fue respaldada por el agente del Ministerio Público¹¹.

5.3 El magistrado ponente en el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, mediante auto del 30 de junio de 2023, acogió los argumentos tanto del recurrente como del Ministerio Público y revocó el auto fechado el 21 de abril de 2023. Corolario de ese pronunciamiento, la Sala de Decisión Oral “C” del Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, mediante providencia del 14 de septiembre de 2023, aprobó el acuerdo conciliatorio parcial logrado por las partes, por considerar que cumple con los requisitos tanto legal como jurisprudencialmente exigidos. En la parte resolutive de este proveído se dispuso:

⁷ Índice No. 00002 de Samai, archivo 22ed_12autofijafechaaudie

⁸ Índice No. 00002 de Samai, archivo 64ED_Audiencia_17Audiencialnicial_P(.mp4)

⁹ Índice No. 00002 de Samai, archivo 35ED_28AutoDifiereConcili(.pdf)

¹⁰ Índice No. 00002 de Samai, archivo 41ED_33RecursoDeReposicio(.pdf)

¹¹ Índice No. 00002 de Samai, archivo 42ED_34MinisterioPublicoD(.pdf)



Radicado: 08001-23-33-000-2022-00115-02 (71510)

Demandante: Integrantes Consorcio INTER-CDI

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio parcial logrado entre el CONSORCIO INTER-CDI y el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, durante la Audiencia Inicial celebrada el primero (1) de febrero del dos mil veintitrés (2023), respecto a la pretensión: "...PRIMERA: Que se realice la liquidación judicial del contrato de interventoría No. 0167*2014*000147 y se reconozca al CONSORCIO INTER-CDI la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES DOCE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$499.012.800.00) correspondiente al diez por ciento (10%) final del contrato según lo estipulado en la cláusula primera del otrosí al contrato adicional No.5 del contrato de Interventoría N°0167*2014*000147. Suma que deberá pagarse con intereses moratorios cuya causación comenzará a correr desde la fecha de presentación del informe final.", en los términos indicados en la certificación de fecha treinta (30) de enero del dos mil veintitrés (2023) expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Departamento del Atlántico que obra en el expediente digital.

SEGUNDO: El presente medio de control continuará su trámite respecto a las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: Por Secretaria **EXPEDIR** copia de la presente providencia y del acta de la audiencia inicial del primero (1) de febrero de dos mil veintitrés (2023), con las precisiones establecidas en el artículo 114 del CGP, las cuales serán entregadas al apoderado de la parte demandante.

5.4 Teniendo en cuenta que respecto de la pretensión primera de la demanda las partes arribaron a un acuerdo conciliatorio aprobado por el Tribunal a quo mediante providencia ejecutoriada y que, por consiguiente, se trata de un extremo de la controversia que quedó definido en esa sede, respecto de esta pretensión no habrá lugar a emitir pronunciamiento alguno en la presente providencia.

D. Sentencia recurrida

6. En sentencia proferida el 5 de marzo de 2024, el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda al no encontrar demostrada alguna de las causales conducentes a la fractura del equilibrio económico del contrato. En el citado pronunciamiento se dispuso:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones expuestas en parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante, por las razones expuestas.

TERCERO.- Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

A esta decisión arribó con apoyo en los argumentos que a continuación se sintetizan:

6.1 Los elementos de prueba arrojados al expediente permiten establecer que desde el inicio del proceso de concurso de méritos que antecedió a la celebración del contrato en el que se origina esta controversia, se determinó que la interventoría se encontraría delimitada por un valor y plazo *estimados*, toda vez que su término de ejecución estaría supeditado a la duración del contrato de obra. Además, de la sola lectura tanto de los estudios previos a la apertura del concurso como del proyecto de pliego de condiciones, los participantes en el proceso de selección podían conocer los riesgos subyacentes al contrato de interventoría; esa circunstancia debía anudarse a que, entre las obligaciones del interventor, se incluía la de disponer siempre de un equipo de trabajo mínimo, de suerte que



en caso “de requerir más personal para cumplir sus labores, en los términos pactados, debía contratarlo a su cuenta y riesgo, sin que ese hecho implicara mayores costos que pudieran ser causa de reclamación ante la administración”.

6.2 No hay duda en cuanto a que la falta de estudios y diseños o las deficiencias de los mismos, al igual que circunstancias como el cambio en las cantidades de obra o en las especificaciones técnicas pactadas para la construcción de los CDI, afectaron el adecuado desarrollo de las obras y se originaron en la inobservancia de la obligación, a cargo del ente territorial, de honrar el deber de planeación. Empero, ha indicado el Consejo de Estado que lo anterior no obsta para subrayar que al proponente también le asistían deberes de diligencia, cuidado y seriedad en la etapa previa a la celebración del contrato, pues su participación en el proceso de selección parte de la premisa de la experiencia y del conocimiento que ostenta. Por tanto, al Consorcio demandante le correspondía también la carga de estructurar su propuesta económica sobre la base de constatar, con suficiente diligencia y cuidado, los distintos factores que pudieran tener incidencia en los costos que se vería abocado a enfrentar.

6.3 En ese contexto, el Consorcio INTER-CDI actuó sin la pericia y la diligencia debidas al estructurar su propuesta pasando por alto que el plazo de 10 meses primigeniamente calculado, era insuficiente para ejecutar el objeto de los contratos de obra, pues debió prever que la construcción de los CDI se iba a extender por mayor tiempo y, por ende, también el contrato de interventoría. Lo expuesto cobra mayor peso si se tiene en cuenta que, a la firma del contrato, se estipuló como declaración del contratista que “...acepta la asignación de riesgos que resultaron dentro del Proceso de Selección y que además, consideró en su propuesta económica la asunción de tales riesgos...”¹².

6.4 En cuanto al silencio o la ausencia de salvedades o de reclamaciones por parte del Consorcio demandante al momento de suscribir los contratos adicionales que fueron celebrados en el presente caso, la sentencia de primera instancia expresó que

... de conformidad con la Sentencia de Unificación del 27 de julio de 2023 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado y que puntualiza los efectos que produce la ausencia de salvedades, cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otrosíes, no se desentraña que durante la fase de ejecución del

¹² En cuanto a la matriz de riesgos en el presente caso, la sentencia de primera instancia expresó, de manera que se prefiere transcribir por cuanto resulta confusa, lo siguiente:

*... se consignó el riesgo denominado: “Riesgos del contrato ocasionado a causa de la coordinación interinstitucional, cuando el departamento y/o interventor dependen de decisiones de otras entidades oficiales, se refiere a los mayores costos asumidos por el interventor debido a demoras ocasionadas por otras entidades públicas. **Riesgo que asume el departamento**”- “Demora en el inicio de la ejecución del contrato”, entonces, muy difícilmente se puede argüir como lo hizo la parte demandante, de estar en presencia de un panorama imprevisible e incierto; habiendo quedado en el plano de la voluntad del CONSORCIO INTER CDI, la libre decisión de acogerse a los mismos y su contención.*

(...)

*... está comprobado, que esa posibilidad -el riesgo de “Demora en el inicio de la ejecución del contrato”- no era reservada de que pudiera ocurrir, esto es, no se devela que se tratara de un hecho extraordinario, imprevisto e imprevisible, ajeno a las partes, entre estas **del CONSORCIO INTER CDI que expresó libremente su voluntad de anuencia respecto del impacto nocivo que ese riesgo pudiera acarrear, con la suscripción del contrato y sus posibles adiciones (sic)** (énfasis añadido).*



*Contrato de interventoría No. 0167*2014*000147, las partes hayan querido regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula mediante demanda.*

6.5 Súmese a lo anterior que la prolongación del plazo contractual no fue una consecuencia imputable únicamente a una conducta de la administración originada en una posible indebida planeación previa a la convocatoria al concurso de méritos, sino que fue de igual manera el efecto de solicitudes de prórroga realizadas por la parte demandante como interventora, a fin de colaborar con el buen desarrollo de los contratos de obra.

6.6 No se demostró la configuración de un supuesto de ejercicio de su *ius variandi* por parte del Departamento del Atlántico en el presente caso, de manera que surgiera en favor del contratista el derecho al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, más aun si se toma en consideración que en el de interventoría, como modalidad del contrato estatal de consultoría, está legalmente proscrita la posibilidad de incluir potestades excepcionales. Las modificaciones, prórrogas, adiciones y otros íes al contrato inicial surgieron a la vida jurídica en virtud de la libre autonomía de la voluntad de las partes y no por la imposición o el ejercicio de potestades exorbitantes por parte del ente territorial.

6.7 En cuanto al dictamen pericial aportado con la demanda, debe partirse del hecho de que fue elaborado con base en la información suministrada por la parte demandante; además, se echa de menos que en la relación de documentos que fueron analizados por la perito, se hubieran tenido en cuenta los pliegos de condiciones del concurso de méritos abierto GCS No. 001 de 2014 y sus estudios previos, pues ellos habrían permitido a la experta concluir que la extensión en el plazo del contrato de interventoría era susceptible de acaecer, siempre que el contrato de obra estuviera ejecutándose, como en efecto ocurrió y sin que ello necesariamente conllevara la constitución de un presupuesto oficial distinto al acordado.

6.8 La demanda expuso que el personal vinculado por el Consorcio INTER-CDI brindó su apoyo profesional en más de un frente de trabajo, pero eso no lo relacionó la perito, cuyo trabajo no explicó cómo el personal era distribuido y fue optimizada su labor en las actividades de interventoría. El dictamen no permite establecer el porcentaje de permanencia de los profesionales que formaron parte de la ejecución del contrato, como tampoco su desempeño exclusivo; en definitiva, el dictamen de marras no posibilita saber si los gastos en que incurrió el Consorcio contratista durante la ejecución del contrato, incidieron negativamente en el resultado de sus utilidades o pérdidas, para colegir que la ecuación económica del contrato se afectó gravemente, ausencia de prueba que impide despachar favorablemente las pretensiones de la demanda;

E. Recurso de apelación

7. La parte demandante solicitó la revocatoria de la decisión referida en el apartado anterior, con fundamento en los siguientes reparos:

7.1. El *a quo* sí constató que las adiciones se debieron, como fue abiertamente reconocido por la entidad contratante, a “demoras en el trámite y expedición de las licencias de construcción en algunos de los frentes por parte de las alcaldías municipales, revisión y modificación en el diseño arquitectónico de los CDI’s,



inconvenientes en los predios o lotes por no tener área suficiente para la construcción de CDI, estando en ocasiones interceptado o no corresponder el lote al dispuesto por la administración municipal y/o, más tiempo de ejecución por incremento de cantidades de obra”. Verificado lo anterior y establecido que no resultaba ni jurídica ni contractualmente posible atribuirle estas circunstancias al contratista interventor, la sentencia debió ahondar en las implicaciones de esta conclusión sobre la ecuación contractual, en claro detrimento del Consorcio demandante, pero la providencia impugnada omitió hacerlo.

7.2 En segundo lugar, el Tribunal desarrolló la tesis según la cual las adiciones No. 2 y No. 5, en las que además de tiempo se contempló un ajuste del valor del contrato de interventoría, fueron el resultado de mayores cantidades de obra definidas para los contratos de obra y, corolario de ello, concluyó que las restantes adiciones al contrato de interventoría estuvieron desprovistas de ajustes económicos porque los contratos de obra no presentaron adiciones en su presupuesto.

7.3 No es cierta la premisa según la cual solo a mayor cantidad de obra se genera un incremento de labor para el interventor que deba ser reconocido económicamente. La labor de la interventoría reposa fundamentalmente en la dedicación horas/hombre de su personal especializado; de tal forma que la mayor o menor ejecución de obra *per se* no genera un impacto directo en los costos de dicho personal, ni mucho menos se convierte en factor excluyente de tal reconocimiento, como así lo concluyó el Tribunal. Los principales costos de la interventoría se derivan de la nómina y a ella se suman algunos otros gastos administrativos y operativos, no de las mayores o menores cantidades de obra ejecutadas en el contrato o contratos que se supervisan.

7.4 Está probado en el expediente que el Consorcio demandante contribuyó de manera decidida a la buena marcha y finalización de los contratos de obra; los 21 CDI se terminaron y fueron entregados en debida forma. Por otra parte, no fue nunca puesto en tela de juicio que la parte actora cumplió cabalmente con sus obligaciones contractuales, jamás la entidad contratante hizo alguna manifestación en sentido contrario. Lo que ocurrió en este caso, pero el Tribunal rehusó declararlo, fue un evidente problema de planeación por entero atribuible a la entidad contratante, sumado a la labor de un contratista interventor que adelantó las actividades a su cargo más allá de todo deber de colaboración exigible, al punto que se vio gravemente afectado en lo económico.

7.5 El Tribunal estableció la premisa no probada de acuerdo con la cual los precios de la propuesta del Consorcio demandante no fueron establecidos con la suficiente “diligencia y cuidado”; no obstante, dicho ofrecimiento fue calificado en primer lugar en el orden de elegibilidad por parte de la entidad contratante, de suerte que asumir que la oferta se formuló mal por parte del contratista no solo adolece de asidero probatorio, sino que conllevaría asumir que la entidad contratante hizo una incorrecta evaluación de la propuesta y, por ende, una indebida adjudicación del contrato.

7.6 Sostener, como se hace en la sentencia apelada, que el contratista debió haber calculado en su propuesta económica el riesgo a cargo de la entidad contratante, para además concluir que el Consorcio debe asumir los efectos adversos derivados de la demora en el inicio de la ejecución del contrato, resulta



no solo contrario a derecho y al régimen de asignación de riesgos contractuales, sino completamente desproporcionado. Las causas que el propio ente territorial reconoció como origen de la referida tardanza y de la necesidad de celebrar los contratos adicionales, están asignadas dentro de la matriz de riesgos a la entidad contratante, por formar parte de su ineludible deber de planeación; contrariamente a lo expuesto por el *a quo*, esto sí constituye una clara manifestación del *ius variandi*.

7.7 Y es que el Tribunal entendió, desacertadamente, que el *ius variandi* se manifiesta solo en el ejercicio de potestades exorbitantes, pese a que copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado precisa que también es una manifestación del referido *ius variandi* “la existencia de actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo sean estas abusivas o no”, tal como está probado que sucedió en el presente caso.

7.8 Resulta errada la conclusión del Tribunal en el sentido de que la intención del Consorcio interventor al suscribir las adiciones fue la de lograr que se culminaran las obras que supervisaba, sin importarle los costos y su utilidad económica. Está suficientemente probado en el plenario que el contratista solicitó ante su contratante el restablecimiento del equilibrio económico del contrato estando este aún vigente y en ejecución; así las cosas, mal podía deducirse que su intención al suscribir las adiciones o prórrogas implicó una renuncia a sus utilidades.

7.9 Así lo puso de presente en su declaración el representante legal del Consorcio -cuyo dicho fue aceptado por la demandada dado que no formuló conainterrogatorio al declarante ni lo controvertió en su escrito de alegatos de conclusión-, quien expuso que el desequilibrio se planteó a la demandada prácticamente desde que se evidenciaron los problemas graves al inicio de la ejecución contractual, pero los otrosíes que maneja la entidad territorial accionada son formatos preestablecidos que no permiten incluir comentarios de ningún tipo. Y se añadió en esa declaración que en las actas de comité nunca se dejó constancia del tema, porque obviamente a nadie le convenía dentro de la entidad que salieran a flote los problemas derivados de la falta de planeación. Además, siempre se le dijo al Consorcio que estos asuntos se abordarían en la liquidación del contrato.

7.10 Resulta contradictorio que el Tribunal negara las pretensiones de la demanda a pesar de sostener que **“no se desentraña que durante la fase de ejecución del Contrato de interventoría No. 0167*2014*000147, las partes hayan querido regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula mediante demanda”**. Con esta aseveración el *a quo* acepta que las prórrogas o adiciones al contrato inicial no tuvieron como propósito regular o resolver los asuntos que dieron lugar al reclamo formulado por parte del contratista interventor, lo que debió abrir paso a que se estudiara y accediera a la solicitud de restablecimiento de la ecuación contractual.

7.11 Fue igualmente desacertado que la sentencia impugnada privara de mérito demostrativo al dictamen pericial; éste, en primer lugar, sí tuvo en cuenta los documentos del proceso de selección del contratista, de forma que erró el Tribunal al asegurar lo contrario. En segundo término, no se tuvo en cuenta la sustentación del dictamen pericial efectuada en audiencia celebrada el 12 de



agosto de 2023, pues allí la perito, de forma didáctica y clara, explicó por qué su trabajo no es un “mero ejercicio matemático”, sino que constituyó una labor de verificación de erogaciones reales, contrastadas con la oferta, con lo pactado en el contrato y con las condiciones reales en las que tuvo lugar la ejecución de este último.

F. Trámite en segunda instancia

8. El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 14 de agosto de 2024¹³.

II. CONSIDERACIONES

G. Oportunidad de la demanda.

11.1 La demanda que dio inicio al presente proceso fue incoada a través del medio de control de controversias contractuales; la oportunidad de su presentación debe ser estudiada con base en lo establecido en el apartado v) del literal j) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA¹⁴. Esta disposición es aplicable en el caso *sub judice* por cuanto las partes suscribieron, el 6 de noviembre de 2014, el contrato de interventoría No. 0167*2014*000147¹⁵ que, por ser de tracto sucesivo, requiere de liquidación según las voces del artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

11.2 En ese orden de ideas, el contrato de interventoría de marras tenía una duración inicial de 10 meses, que se computó a partir del 6 de noviembre de 2014, fecha de la suscripción del acta de inicio¹⁶; empero, como consecuencia de la suspensión de que fue objeto y de las sucesivas adiciones que se firmaron a lo largo de su ejecución, el contrato finalizó el 3 de diciembre de 2019, con la suscripción del acta de recibo final por parte de ambos extremos de la relación contractual¹⁷. La cláusula décimo octava del contrato previó que, para su liquidación bilateral, se recurriría a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007¹⁸; así las cosas, las partes tenían hasta el 4 de abril de 2020 -día siguiente a la terminación del contrato, más 4 meses- para realizar la liquidación bilateral.

¹³ Índice 00004 de Samai.

¹⁴ Este precepto dispone:

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

(...)

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga...

¹⁵ Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_3_Contrato_Interventoria.pdf

¹⁶ Idem, folio 12.

¹⁷ Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_38_Acta_Recibo_Final

¹⁸ Que preceptúa lo siguiente:

Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.



11.3 Empero, toda vez que no se efectuó la liquidación bilateral, el Departamento del Atlántico contaba con 2 meses más para llevar a cabo la liquidación unilateral, término que finalizó el 4 de junio de 2020; en consecuencia, esa es la fecha de expiración del plazo para liquidar el contrato, de manera que desde el 5 de junio de 2020 debe iniciarse el cómputo del término de caducidad de dos (2) años. Habida cuenta de que la demanda fue presentada el día 18 de abril de 2022¹⁹, se evidencia que su instauración tuvo lugar de manera oportuna.

H. Sentido de la decisión

12. La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda por cuanto no se configuró en el presente caso alguno de los supuestos conducentes a la ruptura del equilibrio financiero del contrato ni la entidad contratante incurrió en incumplimiento contractual.

I. Los efectos del silencio del Consorcio demandante frente a los contratos adicionales, respecto de la reclamación de restablecimiento de la ecuación contractual que posteriormente planteó en sede judicial.

13. En el presente caso se celebraron varios contratos adicionales que prorrogaron el plazo o el valor del negocio jurídico inicial, ante los cuales el contratista no presentó reclamación o hizo salvedad al momento de la suscripción de cada adicional; con posterioridad, adujo que las referidas modificaciones contractuales generaron la fractura de la ecuación contractual en detrimento suyo. Por su parte, la entidad contratante entiende que el silencio de su cocontratante obedeció a que toda eventual diferencia entre las partes quedó zanjada precisamente con la celebración de los mencionados contratos adicionales, de manera que resultan improcedentes las reclamaciones presentadas por el Consorcio INTER-CDI.

14. En escenarios como el descrito el juez está abocado a atender a las exigencias que se consignaron en la sentencia de unificación jurisprudencial en la cual la Sala Plena de la Sección Tercera definió los parámetros con base en los cuales debe ser analizado el alcance de tales otrosíes y contratos adicionales²⁰, que no son otros diversos de la realización, caso por caso, de un estudio respecto de los alcances de cada pacto, atendida la intención de las partes, sin que pueda asumirse de antemano que el silencio de una de ellas en los acuerdos modificatorios, contratos adicionales u otrosíes, constituyó *per se* una renuncia automática e inmediata a la posibilidad de formular posteriores reclamaciones.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.

¹⁹ Índice 00002 de Samai, archivo 9ED_04CorreoRemisorio.pdf(.pdf)

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 27 de julio de 2023, expediente, 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121), CP Guillermo Sánchez Luque.



15. Así pues, de conformidad con lo indicado en la providencia de unificación en comento, debe el sentenciador analizar, respecto de los contratos modificatorios, el alcance de lo acordado previamente por las partes; el contexto en el que se produjo la negociación; el *iter* recorrido de forma previa a la suscripción de cada acuerdo o el alcance de los tratos y conversaciones preliminares, entre otros factores que, lejos de resultar indiferentes, integran y orientan la interpretación del negocio, al punto de servir como medios eficaces para descifrar la intención de las partes, como lo prevén los artículos 1618 y siguientes del Código Civil, así como los artículos 23 y 28 de la Ley 80 de 1993.

16. En el marco de los derroteros reseñados, como ha sucedido en algunos casos decididos por esta Sala en los que se accedió a las pretensiones de la demanda pese al silencio de las partes frente a la consignación de salvedades u observaciones respecto de contratos adicionales²¹, el juez al interpretar tales acuerdos modificatorios puede encontrar que la voluntad de las partes se limitó a facilitar la ejecución del contrato, sin que se regularan asuntos relativos al incumplimiento o al desequilibrio contractual. Esta distinción resulta trascendental pues, a partir de ella, el juzgador debe determinar si en realidad el contrato adicional refleja que las partes tuvieron la intención de resolver de manera definitiva un conflicto existente entre ellas²².

17. Descendiendo los anteriores planteamientos al asunto *sub examine*, forzoso resulta concluir que el silencio guardado por el Consorcio INTER-CDI al momento de la celebración de los acuerdos modificatorios del contrato de interventoría N°0167*2014*000147, no supuso renuncia por su parte a la formulación de reclamaciones posteriores por considerar roto el equilibrio económico del contrato²³, como en efecto las plantearía con posterioridad, tanto en sede administrativa directamente ante la entidad territorial contratante, como en instancia jurisdiccional al incoar la demanda que dio origen al presente litigio. De dichos silencios tampoco tiene por qué desprenderse la improcedencia o la implausibilidad jurídica de tales reclamaciones.

²¹ Nota original: Cfr. Consejo de Estado, Subsección B, sentencia de 5 de mayo de 2020, Rad. 42.962 [fundamento jurídico 13.5]. subsección C, sentencia de 20 de noviembre de 2020, Rad. 38.097 [fundamento jurídico 12-18], Subsección A, sentencia del 5 de febrero de 2021, Rad. 46.726 [fundamento jurídico 3.3.3], sentencia de 7 de mayo de 2021, Rad. 43.055 [fundamento jurídico 3.1].

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 27 de julio de 2023, expediente, 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121), CP Guillermo Sánchez Luque.

²³ En este sentido, conviene tener en cuenta dos consideraciones relevantes: (i) en los dos contratos adicionales en los cuales se previó un incremento del valor inicial de la interventoría -adicionales No. 2 y No. 5- de forma escueta se indicó que dicho incremento tuvo como fundamento la extensión del plazo de la interventoría por siete (7) meses acordada en el adicional No. 1, como consecuencia de “la necesidad de ejecutar mayores y menores cantidades de obra e ítems nuevos” en los contratos de obra vigilados -cláusulas segunda, tercera y cuarta del adicional No. 2-; y, en el caso del adicional No. 5, a raíz de la prórroga del plazo inicial de la interventoría por otros seis (6) meses acordada en el contrato adicional No. 3, derivada de la necesidad de ejecutar “mayores cantidades y obras adicionales” en los contratos de obra vigilados -cláusulas quinta y sexta del contrato adicional No. 5-. Recuérdese, no obstante, que el plazo de ejecución del contrato de interventoría terminó extendiéndose a los sesenta y un (61) meses.

(ii) Ni uno sólo de los diez contratos adicionales celebrados por las partes en el presente caso, contiene estipulación, cláusula o declaración alguna en la que el Consorcio demandante o sus integrantes manifiesten renuncia expresa a la formulación posterior de reclamaciones económicas como consecuencia de la ejecución del objeto de la interventoría.



J. Las diferencias entre la responsabilidad por incumplimiento y el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato: el fundamento jurídico de la *causa petendi* estructurada por el accionante en el presente proceso.

18. El Consorcio INTER-CDI fundamentó las reclamaciones económicas que formuló con la demanda y que deben ser estudiadas en el presente proveído, en la fractura de la ecuación contractual que entiende que se produjo en el asunto *sub lite*. Pues bien, como lo ha explicado la jurisprudencia de esta Sección²⁴, el denominado principio de equilibrio financiero del contrato consiste en la exigencia de garantizar la preservación de la igualdad o de la equivalencia entre los derechos y las obligaciones surgidos entre las partes al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si dicha equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado por la ruptura, las partes deberán adoptar las medidas necesarias para lograr el restablecimiento del equilibrio perdido.

19. El principio descrito constituye corolario del carácter conmutativo o sinalagmático que, por regla general, identifica al contrato estatal, en especial a aquellos de tracto sucesivo cuya ejecución se proyecta en el mediano o en el largo plazo, de manera que las prestaciones asumidas por una de las partes se entienden como equivalentes a las que deben ser honradas por la otra²⁵. De este modo, el principio en cuestión pretende salvaguardar la estabilidad del componente económico del contrato frente a las distintas variables que podrían afectarla, con lo cual procura garantizar tanto al contratante como al contratista, que cada uno logrará el propósito que le animó a contratar y que el negocio cumplirá su función económico-social, en el contexto de las condiciones fácticas, técnicas o, en general, materiales, que se tuvieron en cuenta al tiempo de su celebración.

20. Síguese de lo anterior que, en virtud del principio de equilibrio financiero del contrato, las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos que integran su sinalagma o equilibrio material, el cual debe mantenerse durante la ejecución de su objeto, pero que en manera alguna se trata de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, sin desconocer, por supuesto, la tipificación y asignación que las partes hayan decidido respecto de los riesgos contractuales.

21. La Ley 80 de 1993 consagró, en su artículo 27, el tantas veces mencionado principio²⁶ e igualmente impuso a las entidades estatales, en el numeral 14 de su

²⁴ Véase, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 27001-23-31-000-1997-02953-01(16491), CP Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 25000-23-26-000-2001-02444-01(29214), CP Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2020, expediente 050012331000200603354 01 (46057), CP María Adriana Marín.

²⁵ En el anotado sentido, establece el artículo 1498 del Código Civil que "(E)l contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez..."

²⁶ Precepto del siguiente tenor:

Artículo 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha



artículo 25, la exigencia de tomar los recaudos presupuestales necesarios para hacer frente al impacto que desde este punto de vista pudiere acarrear la aplicación del multicitado mandato²⁷. Asimismo, ese Estatuto estableció como deber de las entidades estatales el de preservar dicho equilibrio, con la exigencia de adoptar las medidas que resultaren necesarias a tal efecto -artículo 4, numerales 8 y 9 *ídem*²⁸- y consagró el correlativo derecho de los contratistas a reclamar su restablecimiento cuando tuviere lugar algún desbalance -artículo 5, numeral 1 *ibídem*²⁹-.

22. La redacción de las citadas estas disposiciones de la Ley 80 de 1993 no permite establecer diferencias claras entre el deber de las entidades estatales de restablecer el equilibrio económico del contrato cuando éste se ha fracturado, de un lado y, por otra parte, la responsabilidad por incumplimiento contractual; es más, los preceptos referidos parecen establecer territorios en común entre los dos conceptos, incluso dando cabida a la idea de que entre ellos podría existir una relación de género -la exigencia de preservar el equilibrio financiero del contrato- a especie -el incumplimiento podría concebirse como uno más de los supuestos determinantes de la fractura de la ecuación contractual, junto con los consabidos de la *potestas variandi*, la teoría del hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión-.

23. Lo anterior si se toma en consideración que (i) el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 erige a los intereses moratorios -típica sanción aplicable en supuestos de incumplimiento obligacional- en uno de los mecanismos disponibles

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.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

²⁷ Así, en virtud del principio de economía de que trata el artículo 25 numeral 14, también previó que "(L)as entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados".

²⁸ En el elenco de derechos y deberes de las entidades estatales, en el artículo 4 citado se dispuso:

Artículo 4o. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

(...)

8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios. (...) 9o. Actuarán de tal modo que por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse.

²⁹ Disposición que establece cuanto se transcribe a continuación:

Artículo 5o. De los derechos y deberes de los contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:

1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia 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 dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.



para restablecer el equilibrio contractual perdido; (ii) el numeral 1, *in fine*, del artículo 5 *ídem*, expresamente califica el incumplimiento contractual como uno de los escenarios potencialmente conducentes a la ruptura de la ecuación financiera del contrato; (iii) el numeral 14 del artículo 25 *ibídem* ordena a las entidades estatales adoptar las medidas presupuestales necesarias para hacer frente a los costos imprevistos ocasionados tanto por retardos en los pagos -supuesto de mora, modalidad de incumplimiento- como en “los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos”; y (iv) el artículo 27 *ejusdem* impone restablecer la igualdad o equivalencia entre las prestaciones asumidas por las partes, si la misma “se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado” y, evidentemente, entre el abanico de causas no imputables al afectado bien podría incluirse el incumplimiento del cocontratante.

24. La regulación normativa que se acaba de traer a cuento, como en anterior oportunidad lo puso de presente la Sección Tercera de la Corporación, ha dado lugar a que

... el tratamiento jurisprudencial en torno al tema de incumplimiento contractual, como supuesta causal generadora de la ruptura de dicho equilibrio económico, ha(ya) sido pendular en cuanto en algunas oportunidades se han adoptado posturas encaminadas a aceptar su ubicación en el terreno de la responsabilidad contractual³⁰, entendiéndose así la inobservancia del contenido obligacional de uno de los extremos contratantes como causa eficiente de dicho quebranto, mientras que en otras tantas se ha hecho y se ha mantenido la distinción para efectos de identificar el equilibrio económico y su ruptura como un fenómeno ajeno por completo a las nociones de incumplimiento y/o de responsabilidad contractual³¹.

*Sobre ese particular se impone agregar que esta disparidad en modo alguno ha obedecido al arbitrio o al desconocimiento del tema por parte de la Jurisprudencia aludida, sino que puede explicarse en cuanto ha sido la misma legislación la que quizá sin propiedad o de manera equívoca sobre la materia, se ha ocupado de generar la confusión en cuanto ha identificado el incumplimiento contractual como una de las causas generadoras de la ruptura del equilibrio económico del contrato, tal como lo refleja el tenor literal del numeral primero del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 en el sentido de establecer que “si dicho equilibrio se rompe **por incumplimiento de la entidad estatal** contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”.*

En igual sentido se encuentra la disposición contenida en el numeral octavo del artículo 4 del mismo estatuto...³²

25. Con todo, en esta oportunidad la Sala reiterará cuanto ha sido explicado ya por la propia Sección Tercera en el sentido de que si bien es verdad que las normas legales vigentes parecen propiciar ese tratamiento indiscriminado de la figura del incumplimiento contractual como uno más de los eventos ubicables en la génesis del desbalance de la ecuación contractual, no resulta menos verídico que el instituto del equilibrio económico en la contratación estatal, de un lado y la

³⁰ Nota original: Al respecto pueden consultarse las siguientes providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia del 15 de febrero de 1999, Exp. 11194, C.P Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 21 de junio de 1999, Exp. 14943, C.P Daniel Suárez Hernández; sentencia del 31 de agosto de 2011, Exp.18080, C.P Ruth Stella Correa Palacio.

³¹ Nota original: Sobre el particular pueden leerse las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: 26 de febrero de 2004, Exp: 14043, C.P Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 4 de septiembre de 2003, Exp. 10883, C.P Alier Hernández Enríquez; sentencia del 14 de marzo de 2013, Exp. 20.524, C.P Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³²



responsabilidad por incumplimiento, de otro, tienen presupuestos, naturaleza y alcances disímiles, que conviene no entremezclar.

26. Así, como se señaló previamente, el principio de equilibrio económico del contrato tiene como principal finalidad la de conservar, durante la vida del contrato, las condiciones financieras existentes al momento del nacimiento del vínculo, para que el negocio cumpla cabalmente su función económico-social y el logro de los fines que le animaron a contratar. Precisamente con ese fin es que la normatividad vigente faculta -e impone como deber- a las entidades estatales contratantes para que, en sede administrativa, adopten las medidas o instrumenten los mecanismos encaminados a preservar esas condiciones.

27. En un contexto muy diferente, cuando se estudia el incumplimiento de una de las partes por razón de la total inobservancia o del cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones que de manera libre, voluntaria y vinculante asumieron al celebrar el contrato, el examen debe acometerse desde la perspectiva de la responsabilidad contractual. En este escenario, el ordenamiento faculta al contratante cumplido o que hubiera estado en disposición de cumplir con las prestaciones a su cargo en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambos casos con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados o incluso, si a ello hubiere lugar, autoriza a la entidad estatal contratante para sancionar al contratista particular incumplido mediante la declaratoria de caducidad administrativa del contrato o para declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal que se hubiere pactado.

28. Lo expuesto explica que esta Sección haya subrayado que cuando se aduce como fundamento del deber de una de las partes de efectuar reconocimientos económicos a la otra, la exigencia de restablecer el equilibrio financiero del contrato, “se trata de una responsabilidad sin falta, cuya reparación obedecerá a las características y requisitos propios para la configuración de cada una de las hipótesis que la configuran y de su prueba en la situación negocial en que se invoquen (imprevisión, hecho del príncipe, etc.)”³³. A diferencia de lo anterior, cuando el fundamento que se invoca es el incumplimiento de alguna obligación contractual por su falta de ejecución o su ejecución tardía o defectuosa, la parte incumplida “es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración por causas que justifiquen la conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante)”³⁴. En otros términos,

... la responsabilidad contractual de la entidad pública contratante puede comprometerse con fundamento en la culpa (art. 50 de la Ley 80 de 1993), es decir, una responsabilidad con falta, derivada de una conducta de incumplimiento de las obligaciones contractuales; o con base en un fundamento objetivo como el derecho del contratista al equilibrio financiero del contrato (numeral 1 art. 5 ibidem) y el deber de las entidades públicas de mantenerlo y

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 27001-23-31-000-1997-02953-01(16491), CP Ruth Stella Correa Palacio.

³⁴ Idem.



restablecerlo (numerales 8 y 9 del art.4 ejusdem), es decir, una responsabilidad sin falta³⁵.

29. Es por ello que el incumplimiento del contrato otorga al contratante afectado el derecho a reclamar la satisfacción del débito contractual y la indemnización de perjuicios, bien con la pretensión de que se realice la prestación *in natura*, esto es, el débito primario u original (el dar, hacer o no hacer primigenio), ora con la pretensión encaminada a lograr el débito secundario, esto es el subrogado o equivalente pecuniario de la obligación. Lo cierto es que en el evento de incumplimiento quien incurre en él tiene el deber jurídico de reparar integralmente los daños que irrogó al contratista cumplido, lo cual no tiene necesariamente relación con las condiciones económicas iniciales del contrato y, por ende, no ha de limitarse a la recuperación de la ecuación financiera del mismo³⁶. Así pues,

... conviene aclarar que, si bien la ley hace alusión al incumplimiento de la entidad contratante - numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993-, el mismo realmente no corresponde a un evento de desequilibrio contractual y, como lo ha dicho la Sala, "(...) debe manejarse con mayor propiedad, bajo la óptica de

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ En esta misma línea, se han puntualizado del siguiente modo, por parte de la Sección Tercera y con total claridad, las múltiples diferencias que existen entre la ruptura del equilibrio económico del contrato y la figura del incumplimiento contractual, así como los efectos que se desprenden en uno y otro caso:

"Para la Sala los supuestos de hecho alegados no son constitutivos de ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato, sino del incumplimiento contractual.

"La ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del sinalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación negocial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su co-contratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsible en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles como la variación de precios), por razones no imputables a las partes.

"La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato estatal, señalando que éste puede verse alterado por actos y hechos de la administración o por factores extraños a las partes involucradas en la relación contractual. A los primeros se les denomina "hecho del príncipe", y "potestas ius variandi" (álea administrativa), mientras que a los supuestos que emergen de la segunda fuente se les enmarca dentro de la denominada "teoría de la imprevisión" y paralelamente en la "teoría de la previsibilidad". Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que puede verse alterado por el ejercicio del poder dentro del marco de la legalidad o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación; pero, en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato.

El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, esto es, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento general la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.

(...)

Es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, en esencia las dos figuras se diferencian, no solo por el origen de los fenómenos, tal como quedó explicado en precedencia, sino por las consecuencias jurídicas que emergen en uno u otro caso.

En efecto, la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos casos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo dispone el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998". Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de marzo de 2013, expediente 76001233100019960357701 (20.524), CP Carlos Alberto Zambrano Becerra.



la responsabilidad contractual, por cuanto, como es bien sabido, se trata de dos "...instituciones distintas en su configuración y en sus efectos"³⁷, puesto que la responsabilidad contractual se origina en el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, lo que hace surgir a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en forma plena, es decir, que para el afectado surge el derecho a obtener una indemnización integral, lo que no sucede, como se verá, en todos los eventos de rompimiento del equilibrio económico del contrato^{38,39}.

30. Reiteradas las precisiones que anteceden, recuérdese igualmente que entre las causas de afectación del equilibrio económico del contrato, dos de ellas se originan en el quehacer de la entidad estatal. Una es la conocida como *potestas o ius variandi*, que se concreta en el ejercicio de las facultades excepcionales de interpretación, modificación o terminación unilateral del contrato, todas las cuales, por ministerio de la ley, imponen el deber a la administración de reconocer las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los contratistas afectados por tales medidas, con el fin de mantener el equilibrio entre prestaciones convenido al proponer o al contratar -artículos 14, numeral 1 y 16 de la Ley 80 de 1993-.

31. La otra causa de desequilibrio atribuible a la entidad contratante es el *hecho del príncipe*, teoría que se basa en que la fractura de la ecuación contractual proviene de la adopción, con posterioridad a la celebración del contrato, de una medida lícita, conforme a derecho, de carácter general, impersonal y abstracto por parte de la entidad contratante, en ejercicio de sus facultades como autoridad pública y no como parte del contrato. Dicha medida resultaba imprevisible cuando el contrato se celebró y, de manera indirecta, afecta al contratista, para quien comporta un detrimento grave de sus intereses económicos.

32. En los casos en los cuales tiene lugar el rompimiento del equilibrio económico del contrato por las causas atribuibles a la entidad contratante que se viene de referir, el contratista afectado tiene derecho a que se le reconozcan tanto los mayores costos en los cuales tuvo que incurrir para ejecutar el objeto contractual -daño emergente- como las utilidades dejadas de percibir -lucro cesante-; en otros términos, procede la indemnización integral de los perjuicios materiales causados al contratista⁴⁰.

33. La tercera causa de ruptura de la ecuación financiera del contrato, exógena a las partes intervinientes en él, comprende los eventos que pueden ser clasificados dentro de la *teoría de la imprevisión*. Esta hace alusión al acaecimiento de hechos extraordinarios, ajenos a las partes, sobrevinientes a la celebración del contrato y que se presentan durante su ejecución, que no eran razonablemente previsibles cuando se suscribió el acuerdo de voluntades, pero

³⁷ Nota original: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2005, expediente 28.616, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar".

³⁸ Nota original: "Sobre las diferencias entre el incumplimiento del contrato y el rompimiento del equilibrio económico del contrato, se pueden consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 29214, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 27 de enero de 2016, expediente 38449, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia del 13 de abril de 2016, expediente 46297, entre otras".

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de enero de 2019, expediente 25000232600020030065001(37910), CP María Adriana Marín.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 2003, expediente 70001233100019960563101(15119), CP Jesús María Carrillo Ballesteros



afectan de manera grave el cumplimiento de las obligaciones, que se torna significativamente más oneroso para alguna de las partes. En este caso hay lugar a restablecer la ecuación contractual mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que hubiere tenido que incurrir la parte afectada, a la cual, como lo establece la ley, se debe llevar a un punto de no pérdida -inciso 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993⁴¹-.

34. Pese a la trascendencia que revisten las precisiones conceptuales que se han recordado, entre otras razones tomando en consideración las dificultades interpretativas y aplicativas derivadas de la confección de las normas de la Ley 80 de 1993 que regulan el principio de equilibrio económico del contrato, así como las oscilaciones jurisprudenciales a las que este escenario normativo ha dado lugar, la Sección Tercera ha entendido que cuando el demandante invoca como fundamento de sus pretensiones la ruptura de la ecuación contractual, pero la *causa petendi* de la demanda realmente describe un escenario de incumplimiento contractual, o viceversa, el juez debe dar prevalencia al derecho sustancial, al derecho fundamental de acceso a la administración de Justicia y aplicar el principio *iura novit curia* para abrir paso al estudio de fondo de la controversia respectiva. En tal sentido se ha expresado lo siguiente:

No obstante, la Sala precisa que el hecho de que en el acta de liquidación no se haya hecho mención a reclamaciones por hechos reprochables ocurridos en gran parte durante la etapa precontractual consistentes en la tardanza para adjudicar y suscribir el contrato así como para dar inicio a su ejecución, todos ellos imputables a la entidad estatal contratante, sino por la ruptura del equilibrio económico, no impide que se aborde el análisis del caso desde la óptica jurídica que en derecho corresponde.

*Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que en aplicación del principio *iura novit curia*, corresponde al juez, frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, definir la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, sin que ello comporte la modificación de la causa petendi, es decir sin variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de sus pretensiones⁴².*

(...)

*En consecuencia, a pesar de que en la referida salvedad el contratista hizo alusión a la ruptura del equilibrio económico, lo cierto es que sus pretensiones y los fundamentos fácticos que le sirven de sustento se centran en reprochar la conducta en que incurrió la entidad por la inobservancia de los plazos establecidos en los términos de referencia para adjudicar y suscribir el contrato e iniciar la ejecución contractual, circunstancia que aun cuando a la luz de los conceptos previamente examinados no resultaría ajustada jurídicamente, la Sala, en aplicación del principio *iura novit curia*, con el propósito de garantizar la efectividad del derecho fundamental de la sociedad contratista de acceso a la administración de justicia y en virtud del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, abordará el examen del caso concreto desde la perspectiva de la conducta antijurídica que observó la entidad durante la etapa precontractual para indagar si existió retardo en la adjudicación, suscripción del contrato e inicio de su ejecución y, en caso afirmativo, si ello le*

⁴¹ En este sentido puede verse, entre otros pronunciamientos, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2020, expediente 050012331000200603354 01 (46057), CP María Adriana Marín.

⁴² Nota original: Sección Tercera del Consejo de Estado, 7 de octubre de 2009, Exp: 17629.



*ocasionó al demandante perjuicios que la entidad estuviera en el deber de reparar*⁴³.

35. Con fundamento en cuanto hasta aquí se ha explicado, para la Sala resulta claro que en un caso como el *sub judice*, en el cual el entramado fáctico traído a colación por la parte actora como fundamento de sus pretensiones -según se precisará en el apartado siguiente- permite interpretarlas y estudiarlas como un supuesto de incumplimiento contractual más que como alguno de aquellos que activan la exigencia de restablecer el equilibrio económico del contrato, nada obsta para estudiar de fondo la vocación de prosperidad del *petitum* contenido en el libelo demandatorio aun cuando el accionante no lo hubiera sustentado en la noción de incumplimiento. Es esta figura jurídica y no la de la ruptura de la ecuación contractual, la que la Sala evidenciará en el siguiente acápite que podría configurarse en el presente litigio, claro está, siempre y cuando pueda tenerse por acreditada la concurrencia de los presupuestos determinantes de su aplicabilidad.

K. El análisis del presente caso a la luz de los derroteros conceptuales precedentemente expuestos.

36. Descendiendo los anteriores planteamientos al entramado fáctico del caso que aquí se enjuicia, se tiene que está demostrado en el expediente que los motivos que llevaron a las partes a celebrar los contratos adicionales mediante los cuales se varió en plazo y, en el caso de dos de los acuerdos modificatorios, en valor, el contrato de interventoría N°0167*2014*000147, estuvieron relacionados con la necesidad de introducir modificaciones en el diseño de los CDI; con dificultades para la coordinación con los distintos municipios en cuanto a la disposición de terrenos aptos para la ejecución de las obras; con la tardanza en la obtención de licencias de construcción; con dificultades para coordinar con las empresas

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 25000-23-26-000-2001-02444-01(29214), CP Mauricio Fajardo Gómez. En este mismo pronunciamiento, la Sección Tercera expresó cuanto se transcribe a continuación, de especial relevancia para la decisión del presente caso:

Así mismo, el Consejo de Estado ha considerado que la aplicación del principio iura novit curia comporta la necesidad de realizar una interpretación armónica y sistemática de todo el texto demandatorio con el propósito de desentrañar el querer del libelista y la fuente de su reclamación, so pena de quebrantar el principio constitucional que impone la prevalencia de lo sustancial sobre lo puramente:

“Con fundamento en el principio “iura novit curia” -exponed el hecho que el juez conoce el derecho-, el juez está facultado para interpretar si la acción es o no de naturaleza contractual, respetando la causa petendi, con el fin de que la inadecuada escogencia de la acción por parte del actor no constituya impedimento para emitir un fallo de fondo. Asumir una posición contraria sería rendirle un culto injustificado a la forma por la simple forma, con desconocimiento del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 288 superior, en virtud del cual el juzgador está en el deber de interpretar la demanda, establecer la materia del litigio, con prescindencia de la forma” Sección Tercera del Consejo de Estado, 29 de enero de 2009, Exp. 15662, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

En la pasada anualidad esta Sección se pronunció frente a su aplicación en los siguientes términos:

En aplicación del principio del iura novit curia se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria” - Sección Tercera Subsección C, Consejo de Estado, 18 de enero de 2012, Exp. 19959, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa-

En el contexto jurisprudencial planteado se impone concluir que por ningún motivo puede dejarse de lado la responsabilidad que entraña el ejercicio de administrar justicia, que entre muchos otros deberes y/o facultades determina al fallador la necesidad de realizar una interpretación armónica y sistemática de todo el texto demandatorio con el fin de desentrañar el propósito real del libelista y la fuente de su reclamación, so pena de desconocer el principio constitucional que ordena la prevalencia del derecho sustancial, todo aquello naturalmente sin poner en riesgo el debido proceso.



prestadoras de servicios públicos la instalación de los mismos en los correspondientes predios o con la necesidad de ejecutar, por diversas razones, mayores cantidades de obra.

37. Ello se desprende del tenor literal de lo consignado en la mayoría de los contratos adicionales o modificatorios en mención, en los cuales se hicieron explícitas las razones que justificaron la suscripción de tales acuerdos complementarios al contrato de interventoría N°0167*2014*000147⁴⁴.

⁴⁴ Enseguida se relacionan los motivos que se dejaron consignados en cada uno de los modificatorios en mención, en lo aquí pertinente:

1. Acta de suspensión del 6 de agosto de 2015. Se motivó la suspensión del contrato tomando en consideración las siguientes circunstancias:

1. *Que se han presentado inconvenientes con los lotes dispuestos para la construcción de los Centros de Desarrollo Infantil (CDI) en el municipio de Soledad, debido a que se ha hecho necesario realizar una serie de modificaciones en el Diseño Arquitectónico inicial, modificaciones que requieren de un tiempo considerable y que deben presentarse ante la Curaduría Urbana del Municipio para obtener la licencia de construcción respectiva.*

2. *Que se están realizando numerosas consultas al diseñador del proyecto en temas de especificaciones técnicas y detalles relacionados con diseños arquitectónicos para los cuales no se tenía claridad, además de la definición de materiales y procesos para algunas de las actividades del proyecto para los frentes en los Municipios de Ponedera, Candelaria, Campo de la Cruz y Suan, los cuales presentan el mayor avance, pero se han visto obligados a suspender la ejecución de actividades.*

Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_4_Acta_Suspension_1.pdf

2. Contrato adicional 1. Se motivó la ampliación de plazo en siete meses más, textualmente del siguiente modo:

SEGUNDA: (...) Demoras en el trámite y expedición de las licencias de construcción en algunos de los frentes por parte de las Alcaldías Municipales. Revisión y modificaciones en el diseño arquitectónico de los CDI's Centenario y Los Robles en el Municipio de Soledad, conforme lo explica el contratista en su solicitud. Inconvenientes con el predio donde se construiría el Centro de Desarrollo Infantil (CDI) Villa Estadio en el municipio de Soledad, puesto que el lote dispuesto no posee el área suficiente para la implantación de este proyecto y además, se encuentra interceptado por una vía vehicular. A la fecha no ha sido posible dar inicio a la ejecución de las actividades y se conoce que la Gerencia de Capital Social se encuentra en la búsqueda de la solución que permita subsanar estos inconvenientes.

(...)

TERCERA: (...) Demoras en el trámite y expedición de las licencias de construcción en algunos de los frentes por parte de las Alcaldías Municipales, aun cuando se ha contado con el apoyo de la Gobernación de Atlántico.

(...)

Inconvenientes con los predios donde se construirían los Centros de Desarrollo Infantil (CDI) La Candelaria en el Municipio de Soledad, El Carmen en el Municipio de Santo Tomás y Sagrado Corazón en el Municipio de Palmar de Varela, puesto que los lotes dispuestos no poseen el área suficiente para la implantación de los respectivos proyectos.

Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_6_Contrato_Adicional_1.pdf

3. Contrato adicional 2. Se motivó la ampliación del término de duración del contrato en seis meses más y la adición de su valor inicial, textualmente del siguiente modo: "TERCERA: Que la Interventoría Externa del Contrato junto con el Supervisor de la Secretaría de Infraestructura han presentado ante el Organismo Colegiado de Administración y Decisión (OCAD Caribe) el informe de Aval Técnico y balances de obra resultantes de la revisión de cantidades de obra ejecutadas y por ejecutar para cada uno de los frentes de obra".

Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_7_Contrato_Adicional_2.pdf

4. Contrato adicional 3. Se motivó la ampliación del término de duración del contrato en seis meses más, de la siguiente forma: "CUARTA: (...) debido a los ajustes que se realizan en los diseños de los Municipios de Santo Tomás y Palmar de Varela y a la espera de las respectivas licencias de construcción para los CDI ubicados en los Barrios Villa Estadio, Candelaria II y los Robles del Municipios de Soledad..."

Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_8_Contrato_Adicional_3.pdf

5. Contrato adicional 4. Se motivó la ampliación del término de duración del contrato en seis meses más, así: "QUINTA: (...) debido a la revisión y ajustes de los diseños en los Centros de Desarrollo Infantil (CDI) La Central y Candelaria II, Villa Estadio y Los Robles ubicados en el Municipio de Soledad; Sagrado Corazón en el Municipio de Palmar de Varela; Y El Carmen en el Municipio de Santo Tomas. Y debido además al tiempo de espera requerido para el trámite y posterior expedición de la Licencias de Construcción por parte de las respectivas Secretarías de Planeación Municipales y Curaduría Urbana en el municipio de Soledad".

Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_9_Contrato_Adicional_4.pdf

6. Contrato adicional 5. Se justificó la ampliación del término de duración del contrato en seis meses más y la adición de su valor inicial, textualmente del siguiente modo: "SEXTA: (...) la adición de mayores cantidades y obras adicionales para los contratos de Obra N°.0167*2014*000138 y 0167*2014*000144, en los Centros



38. Adicionalmente, así lo reconoció de forma expresa la Gobernación del Atlántico, en la comunicación mediante la cual dio respuesta desfavorable a la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato que le presentara el Consorcio contratista, documento aquel suscrito por la Secretaria Departamental de Infraestructura en el que se manifestó, tras relacionar cada uno de los multicitados acuerdos adicionales, que "(T)ales adiciones se originaron en algunos casos por demoras en la expedición de licencias de construcción y en otros casos por revisión de diseños de algunos CDI, conforme se dispuso en el documento de adición, suscrito por las partes"⁴⁵.

39. La matriz de riesgos estableció que el riesgo derivado de la extensión del plazo de ejecución a causa de exigencias de coordinación interinstitucional, como las aquí enunciadas dificultades que dilataron el inicio de la ejecución del objeto de los contratos de obra supervisados por el Consorcio INTER CDI, fue asumido por la entidad contratante. Sobre el particular, de manera textual en la referida matriz de riesgos se estableció lo siguiente⁴⁶:

"7. ANÁLISIS DE RIESGO Y LA FORMA DE MITIGARLO

Conforme a lo establecido en el artículo 4° de la Ley 1150 de 2007, respecto del proceso de selección la Gobernación ha tipificado, estimado y asignado los siguientes riesgos:

de Desarrollo Infantil (CDI) La Central y Candelaria II, Villa Estadio y Los Robles ubicados en el Municipio de Soledad; Sagrado Corazón en el Municipio de Palmar de Varela; Y El Carmen en el Municipio de Santo Tomás..."

Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_10_Contrato_Adicional_5.pdf

7. Contrato adicional 6. Se motivó la ampliación del término de duración del contrato en seis meses, así: "CLAUSULA PRIMERA: El presente contrato adicional tiene por objeto adicionar el plazo para la ejecución del Contrato de interventoría No. 0167*2017*000147, suscrito el 22 de octubre de 2014, en SEIS (6) MESES más".

Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_12_Contrato_Adicional_6.pdf

8. Contrato adicional 7. Se motivó la ampliación del término de duración del contrato en siete meses más, principalmente de la siguiente forma: "Inconvenientes servicio de energía: Se identificó la necesidad de realizar obras adicionales para dar solución de conexión eléctrica a algunos CDI's entre los que se encuentran, Colegio Candelaria y Juan XXIII en el municipio de Malambo; Centenario, Los Almendros y Candelaria 2 de Soledad y Sagrado Corazón en Palmar de Varela..."

Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_13_Contrato_Adicional_7.pdf

9. Contrato adicional 8. Se motivó la ampliación del término de duración del contrato en tres meses más, de la siguiente manera:

OCTAVA: Que de acuerdo al comité de obra realizado en las instalaciones de las Secretaria de Infraestructura el dieciocho (18) de abril de año 2018, reunión en la que participaron los contratistas y la interventoría, junto con el equipo de funcionarios designados para la supervisión de este proyecto, se analizaron las diferentes circunstancias que se están presentando en los diferentes frentes de obra, respecto a las demoras en la instalación de las conexiones finales por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, gas natural y energía eléctrica, de otra parte, se tiene que el avance de obra de los diferentes frentes no permite culminar los mismos dentro del actual cronograma...

Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_14_Contrato_Adicional_8.pdf

10. Contrato adicional 9. Se justificó la ampliación del término de duración del contrato en tres meses más, de esta forma: "Debido a las solicitudes de cambio de diseño en los cerramientos por parte del ICBF y operadores de los CDI se realiza cambio al diseño del cerramiento lo cual motiva un nuevo balance al contrato para la inclusión de estas actividades".

Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_15_Contrato_Adicional_9.pdf

11. Contrato adicional 10. Se motivó la ampliación del término de duración del contrato en cinco (5) meses más, con base en lo siguiente: "DECIMA PRIMERA: (...) haberse presentado ajustes en los diseños, los cuales han sido subsanados entre el contratante, contratista e interventoría, como es de conocimiento de las partes, de otra parte se tiene identificado la existencia de actividades no previstas, mayores y menores cantidades..."

⁴⁵ Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_40_Copia_Oficio_Respuesta_Gobernación_Atlantico.pdf.

⁴⁶ Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_21_Análisis_Riesgo_Forma_Mitigarlo.pdf



N°	Clase	Fuente	Etapas	Tipo de Riesgo	Descripción (Riesgo)	Consecuencia del riesgo	Probabilidad	Impacto	Valoración del riesgo	Asignación	Tratamiento/Controles
10	General	Externo	Contratación	Operacional	Riesgos del contrato ocasionado a causa de la coordinación interinstitucional, cuando el departamento y/o interventor dependen de decisiones de otras entidades oficiales, se refiere a los mayores costos asumidos por el interventor debido a demoras ocasionadas por otras entidades Publicas. riesgo que asume el departamento	Demora en el inicio de la ejecución del contrato	3	3	6	CONTRATANTE	COORDINAR CON LAS DEMAS ENTIDADES ESTATALES TODOS LOS PROCESOS

40. Es evidente que los motivos que dieron lugar a la suspensión del contrato inicial de interventoría, así como a la celebración de los diez contratos adicionales que le sucedieron, se originaron en circunstancias por completo ajenas al Consorcio INTER-CDI y que no formaban parte de los riesgos asumidos por el contratista de acuerdo con la matriz de riesgo definida tanto en los estudios previos como en los pliegos definitivos. Además, este importante extremo de la controversia fue abiertamente reconocido por el Departamento del Atlántico en la comunicación mediante la cual negó la solicitud de restablecimiento de la ecuación contractual que le dirigió el ahora demandante, escrito en el que la Secretaria de Infraestructura de ese ente territorial expresó que “**(S)i bien las causas que originaron los retrasos no encuentran su fundamento en hechos imputables al contratista de interventoría**, también es claro que cada prórroga y/o extensión (...) contó con el aval del contratista”⁴⁷ (negritas añadidas).

41. En ese orden de ideas, resulta de la mayor importancia tener en cuenta que en el contrato de interventoría N°0167*2014*000147, en la cláusula séptima, se encuentran estipuladas las obligaciones del Departamento del Atlántico, entre las cuales tiene capital trascendencia para efectos de dirimir el litigio del que se ocupa la Sala en este pronunciamiento, la incluida en el literal d), en los siguientes términos: “d) Asumir los riesgos que le correspondan, de conformidad con lo establecido en el cuadro de asignación de riesgos contenido de acuerdo (sic) con las reglas del proceso de contratación”⁴⁸.

42. Con base en cuanto se ha expuesto, para la Sala resulta claro que la *causa petendi* planteada en la demanda que origina el presente proceso no resulta ubicable en alguno de los supuestos que la jurisprudencia de esta Corporación ha identificado como generadores de la ruptura de la ecuación contractual. Ello en la medida en que la afectación económica alegada por el contratista no tiene su origen en el ejercicio de sus potestades por parte del Departamento, ni de las excepcionales previstas en el Estatuto de Contratación Estatal, ni de las que

⁴⁷ Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_40_Copia_Oficio_Respuesta_Gobernación_Atlantico.pdf

⁴⁸ Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_3_Contrato_Interventoria.pdf



ostenta en su condición de autoridad pública. La *causa petendi* en cuestión tampoco encaja en un evento encuadrable en la teoría de la imprevisión.

43. El fundamento jurídico de las pretensiones encaminadas a lograr el reconocimiento, por una parte, de los mayores costos en los que el Consorcio demandante alega que tuvo que incurrir para ejecutar cumplidamente el objeto contractual -daño emergente- y, por otra, de la utilidad que dejó de percibir -lucro cesante-, sin duda puede resultar constitutivo de un supuesto de incumplimiento de obligaciones contractuales exigibles de la entidad contratante. Desde esa perspectiva estudiará la Sala la vocación de prosperidad de tales pedimentos, en aplicación del principio *iura novit curia* al que previamente se hizo referencia, con el propósito dar prevalencia al derecho sustancial y de garantizar eficaz acceso a la administración de Justicia, a lo cual no obsta que el título jurídico invocado por el accionante para sustentar sus solicitudes en el libelo demandatorio hubiera sido diferente.

44. Y centrado el análisis del caso en el anotado terreno, para la Sala el proceder de la entidad territorial demandada en el presente caso implicaría el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, siempre que se demuestre que con él hizo incurrir en mayores costos al Consorcio accionante para ejecutar el objeto de la interventoría y/o le privó de la posibilidad de obtener la utilidad que legítimamente esperaba percibir, por las siguientes razones:

44.1 En primer lugar, como reiteradamente se ha señalado ya, las circunstancias que propiciaron las demoras en la ejecución del objeto del contrato de interventoría, son enteramente atribuibles a la entidad pública accionada. Y es que la necesidad de introducir modificaciones a los diseños de los CDI; las dificultades para disponer de terrenos aptos para su construcción; la tardanza en la obtención de licencias de construcción o la instalación de servicios públicos domiciliarios, entre otras, parecen ser el resultado de fallas en la planeación de los contratos de obra objeto de supervisión por parte del Consorcio interventor que actúa como demandante en este proceso.

44.2 No obstante, establecer si tuvo lugar, o no, el que se antoja como posible desconocimiento del deber de planeación respecto de los contratos de obra supervisados, es asunto que desborda el objeto del presente litigio, no sólo porque no es ese el propósito al cual apuntan las pretensiones de la demanda, sino porque el expediente de este proceso está huérfano de elementos demostrativos relacionados con el íter recorrido por el Departamento del Atlántico para la estructuración, celebración y ejecución de esos contratos, lo que inviabiliza toda tentativa de acometer un examen mínimamente serio y riguroso del mencionado asunto.

44.3 Similar razonamiento se impone para advertir el desacierto en el que incurrió la entidad territorial accionada al esgrimir como argumento en su defensa en este encuadernamiento, que el Consorcio INTER-CDI obró sin la suficiente diligencia y cuidado al estructurar su ofrecimiento en el concurso de méritos que antecedió a la celebración del contrato de interventoría que dio origen a este litigio. Resulta improcedente y desproporcionado que el Departamento exija al proponente en el mencionado concurso, que realice un análisis pormenorizado de las condiciones de estructuración, celebración y ejecución de un proceso contractual distinto de aquel en el que tiene interés en presentar oferta, en el que no ha participado -de



modo que hipotéticas deficiencias en la planeación no podrían válidamente serle enrostradas- y respecto de cuya conformidad a derecho debe dar garantías la entidad contratante, tanto de la obra, como de la interventoría. Contraría asimismo el principio de necesidad de la prueba aseverar, como se planteó en el fallo apelado sin el sustento demostrativo de rigor, que el contratista debía anticiparse a prever toda posible eventualidad que pudiese acaecer durante el curso de la ejecución del contrato.

44.4 Toda vez que, se itera, las deficiencias y dificultades que entorpecieron y dilataron la ejecución del objeto del contrato de interventoría son atribuibles a la entidad contratante y constituyen, en su mayor parte, riesgos por ella asumidos, según en este proveído se puso ya de presente, correspondía al Departamento del Atlántico efectuar el reconocimiento al interventor, tanto de los mayores costos que hubiere tenido que asumir como efecto de las anotadas dilaciones, cuanto de la utilidad que esperaba legítimamente obtener y que no hubiere podido percibir, pese a que tanto el contrato como la ley imponían a la entidad contratante asumir las consecuencias aludidas.

44.5 Por cuanto respecta al contrato, se citó en precedencia la estipulación negocial -letra d) de la cláusula séptima del contrato de interventoría N°0167*2014*000147- que obligaba a la entidad contratante a hacer frente a las consecuencias derivadas de la materialización de los riesgos que asumió, entre los cuales estaban las demoras originadas en que interventor y entidad dependieran de decisiones de otras entidades oficiales. La concreción de este riesgo en el caso *sub judice* forzaba al Departamento a efectuar los reconocimientos económicos a que hubiera lugar, por este motivo, al contratista, de suerte que no proceder de este modo implicaría incurrir en incumplimiento contractual.

44.6 Tampoco resulta razonable pretender, como igualmente lo planteó la entidad demandada en el presente proceso, que el interventor asumió a todo costo la responsabilidad de garantizar la ejecución del objeto del contrato de interventoría, incluso ante un escenario tan imprevisible como el de la extensión del plazo contractual en seis veces su duración inicial -de los 10 meses inicialmente previstos a los 61 que a la postre se tomó la culminación de las obras por supervisar-. Ni uno sólo de los riesgos tipificados y asignados al contratista en este proceso contractual, permitirían arribar a semejante conclusión.

44.7 También la ley aplicable al contrato⁴⁹ -que ha de ser considerada por el juez siempre que así lo imponga el entramado fáctico del caso, expuesto y acreditado por el accionante, sin que ello comporte modificar la *causa petendi* de la demanda, precisamente como corolario de la aplicación del reseñado principio *iura novit curia*- obligaba al Departamento del Atlántico a efectuar los reconocimientos económicos a que hubiera lugar al Consorcio demandante, por razón de la afectación que para éste pudiese haber representado la demora en el inicio y ejecución de las obras por supervisar. Así lo impone la exigencia legal de

⁴⁹ Que hace parte del contenido del negocio en virtud de lo normado por los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, del siguiente tenor: "Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación **o que por ley pertenecen a ella**" (se destaca).

"Artículo 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, **sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley**, la costumbre o la equidad natural" (énfasis añadido).



responder por el incumplimiento contractual consagrada en el artículo 1546 del Código Civil⁵⁰, aplicable a la contratación estatal por virtud de la integración normativa planteada en el primer inciso del artículo 13 de la Ley 80 de 1993⁵¹.

44.8 Adicionalmente, téngase en cuenta que el Legislador se interesó, de forma explícita, porque la continuidad de las labores de interventoría esté garantizada en aquellos casos en los cuales se amplíe el plazo de ejecución del contrato objeto de supervisión. Tal es el propósito al cual apunta el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 cuando dispone que “(L)os contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia”. No obstante, precisamente con el propósito de salvaguardar el derecho del interventor a percibir integralmente la justa remuneración a la que tiene derecho en estos eventos, la misma disposición en cita añade que “(E)n tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993”. Esta previsión normativa tampoco habría sido tenida en cuenta por la entidad accionada en el presente asunto, se itera, siempre que con su proceder hubiere hecho incurrir en mayores costos o privado de la utilidad esperada al contratista.

45. Los anteriores argumentos resultan suficientes para concluir que el Departamento del Atlántico habría incumplido la obligación, tanto contractual como legal, de reconocer al Consorcio INTER-CDI los mayores costos en los que éste se hubiere visto precisado a incurrir con el propósito de desarrollar las labores de interventoría por un plazo que sextuplicó el inicialmente previsto por las partes, así como la utilidad que legítimamente esperaba obtener, en caso de que el Consorcio logre demostrar, claro está, que efectivamente tan significativa ampliación del término contractual trajo consigo las afectaciones económicas que aduce y que debían serle integralmente resarcidas.

L. La falta de acreditación del menoscabo que la significativa extensión del plazo contractual, por circunstancias no imputables al Consorcio demandante, habría comportado para los derechos e intereses del contratista.

46. Acreditada la existencia de fundamento tanto normativo como fáctico suficiente para declarar la responsabilidad por incumplimiento contractual de la entidad demandada en el presente caso, siempre que su proceder hubiere acarreado afectación patrimonial para el contratista, corresponde establecer si el demandante consiguió demostrar que efectivamente tuvo lugar el alegado menoscabo patrimonial originado en la sextuplicación del plazo contractual por causas atribuibles a la entidad territorial contratante. Esta carga demostrativa, indudablemente, debía ser atendida por el Consorcio accionante.

47. A tal efecto, el Consorcio INTER CDI aportó junto con la demanda los siguientes documentos:

⁵⁰ De acuerdo con el cual “(E)n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. // Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

⁵¹ Precepto que establece que “(L)os contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.



47.1 Tabla titulada “Relación de gastos mensuales”, en la cual se discriminan y totalizan, desde noviembre de 2014 hasta noviembre de 2019, los que en dicho documento se expresa que fueron costos asumidos mensualmente por el Consorcio INTER-CDI para ejecutar el contrato de interventoría N°0167*2014*000147, en el que se origina la presente controversia. Los conceptos que ocasionaron tales gastos, según la tabla en mención, son los siguientes: personal -profesional, técnico, administrativo y auxiliar técnico-; alquiler de equipos -vehículos, equipos de topografía, ensayos de laboratorio- y otros costos -oficina/campamentos, reproducción de documentos, edición de informes y comunicaciones⁵²-. Esta tabla no aparece firmada por persona alguna ni se expresa en ella quién la elaboró o quién se responsabiliza de que su contenido es veraz, fidedigno y exacto -por ejemplo, contador público, revisor fiscal, representante legal o trabajador responsable de esta labor en el consorcio o en alguna de las personas jurídicas que lo integraron-.

47.2 Documento titulado “Soportes de pago Director”, en el cual se incluyen 42 comprobantes de pago efectuados por la firma GNG Ingeniería S.A.S., en favor de quien allí se expresa es el señor Guillermo Emilio Narváz Vélez, entre los meses de marzo de 2016 y agosto de 2019, por concepto de “Sueldo mensual” y con “centro de costo: Inter-CDI (...) Administrativo”. En cada uno de los 42 documentos en mención aparece una firma ilegible que sigue a la expresión “Recibido de conformidad”. Ninguno de tales documentos -u otro arrimado al expediente- expresa quién lo elaboró o quién se responsabiliza de que su contenido es veraz, fidedigno y exacto -por ejemplo, contador público, revisor fiscal, representante legal o trabajador responsable de esta labor en el consorcio o en alguna de las personas jurídicas que lo integraron-.

47.3 Documentos contentivos de relaciones mensuales de pagos de nómina de personal⁵³. Se trata de archivos en los cuales se incluyó la siguiente información y documentos:

(i) cuadros en los que se enlistan, para cada período mensual comprendido dentro del plazo de ejecución del contrato, nombres de personas que, según en cada cuadro se expresa, serían trabajadores del Consorcio; números de documentos de identidad y relaciones de sumas de dinero que por distintos conceptos (“básico”, “subsidio de transporte”, “prima de transporte”, “auxilio de alimentación y vivienda”, entre otros) corresponden a cada uno de los integrantes de la lista. Tales cuadros carecen de firma alguna, aunque se mencionan los nombres de quienes, según en su texto se afirma, las elaboraron, revisaron y aprobaron;

⁵² Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo titulado Prueba_22_Relación_Gastos_Mensuales_.pdf

⁵³ Se trata de los siguientes archivos, incluidos en el Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_25_Soportes_Pago_Coordinadores.pdf; Prueba_26_Relacion_Jornales_Mensuales_Residentes_Parte_1; Prueba_26_Relacion_Jornales_Mensuales_Residentes_Parte_2; Prueba_27_Relación_Gastos_Especialista_SISO; Prueba_28_Relación_Gastos_Especialista_Ambiental; Prueba_29_Relación_Gastos_Ingeniero_Eléctrico; Prueba_30_Relación_Jornales_Mensuales_Inspector_Parte_1 (1); Prueba_30_Relación_Jornales_Mensuales_Inspector_Parte_1; Prueba_30_Relación_Jornales_Mensuales_Inspector_Parte_2; Prueba_30_Relación_Jornales_Mensuales_Inspector_Parte_3.



(ii) planillas integradas de autoliquidación de aportes al sistema general de seguridad social, pagadas por el Consorcio INTER-CDI, para cada período mensual de los comprendidos en el plazo de ejecución del contrato de interventoría;

(iii) fotocopias de recibos de caja menor, de comprobantes de egreso, de referencias, certificaciones o consignaciones bancarias sin un orden constante y estándar, en muchos casos ilegibles, que impiden establecer, de manera completa, clara, organizada y sistemática, a quién se efectuaron pagos, por qué montos y conceptos y en qué fechas específicas.

47.4 Estas relaciones de documentos tampoco aparecen avaladas, certificadas o soportadas por el nombre y la rúbrica de contador público, revisor fiscal, representante legal o trabajador responsable de esta labor en el consorcio o en alguna de las personas jurídicas que lo integraron. A continuación se da cuenta de cuáles son los archivos en mención y de las deficiencias más específicas que en cada uno de ellos fueron evidenciadas, que impiden tenerlos como soporte fidedigno, completo y organizado de las sumas totalizadas en la tabla titulada “Relación de gastos mensuales”, referida en el párrafo 47-1 del presente pronunciamiento:

47.4.1 Archivo titulado “Soportes Pago Coordinadores”⁵⁴.

47.4.2 Archivo titulado: “Prueba_26_Relacion_Jornales_Mensuales_Residentes_Parte_1”⁵⁵.

⁵⁴ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip); archivo Prueba_25_Soportes_Pago_Coordinadores.pdf.

Este documento, de 189 folios en formato PDF, presenta las siguientes particularidades:

a. Incluye una tabla titulada “Nómina de pago de personal”, por cada uno de los meses comprendidos entre noviembre de 2016 y junio de 2019. En cada una de tales tablas se resalta en color amarillo el nombre “Sindy Leonor Puello Gómez”, de quien cada tabla expresa que tiene como “Cargo” el de “Coordinador”.

b. En la gran mayoría de los casos, a la tabla en mención correspondiente a cada mes, sigue la copia del que dice ser un “comprobante de egreso”, manuscrito, con fechas y valores variables para cada mes, que no especifica por quién es emitido, de qué forma tuvo lugar el pago que dice representar, quién y cuándo lo recibió; el valor de los referidos “comprobantes” no coincide con el que en la tabla referida en el párrafo anterior se expresa que es el correspondiente a la remuneración de la “Coordinadora” “Sindy Leonor Puello Gómez”; en cada “comprobante” se incluyen, a título de “concepto”, expresiones disímiles que no corresponden con el pago de la remuneración de la mencionada señora. Así, por ejemplo, en el “comprobante” incluido al folio 6 del archivo, en el cual se escribió la que parece ser la fecha “2016 11 28”, como concepto se expresa: “Nómina 1-30 Nov/16 de Jose Luis Sandoval, Luis Maldonado, Amalia Maldonado, Liliانا Contreras, Luis Narvaez” -no aparece el nombre de la señora Puello-; el valor que se incluyó en ese comprobante es el siguiente: “6’962.838”, al paso que en la tabla de marras se indica que el total devengado para ese mes por la señora Puello López sería la suma de “\$2’675.000”.

c. Las características descritas están presentes en la mayoría de los “comprobantes” incluidos en el archivo. Por lo demás y no menos importante, varios de la tales “comprobantes de egreso” resultan parcial o totalmente ilegibles, como ocurre con los incluidos a los folios 22 y 58 del archivo en comentario.

d. Junto con los documentos en mención, para cada mes el archivo incluyó copias de documentos denominados “Registro de Operación”, que parecen dar cuenta de transacciones bancarias efectuadas por la institución financiera “Bancolombia”, al parecer consistentes en depósitos a cuentas abiertas en dicho Banco. Los documentos en cuestión no expresan el concepto por el cual se lleva a cabo el depósito respectivo ni quién lo efectúa. Además, varios de ellos aparecen total o parcialmente ilegibles, como ocurre con los obrantes a los folios 39, 51, 52, 65 y 73.

e. Por lo demás, el archivo no incluye “Registro de Operación” alguno correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018; enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2019, pese a que para todos estos meses sí se anexó la correspondiente tabla de “Nómina de pago de personal” en la cual se incluyó el nombre de la plurimencionada coordinadora y se expresó el que sería su “sueldo básico del mes”.

f. En definitiva, los documentos incluidos en este archivo permiten evidenciar que el Consorcio INTER CDI efectuó pagos mensuales al sistema general de seguridad social en favor de la mencionada señora Puello Gómez, **pero no posibilitan establecer con certeza cuál fue el valor de la remuneración mensual que se le pagó**, en qué momento y por parte de quién se realizaron los correspondientes pagos.

⁵⁵ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip); Prueba_26_Relacion_Jornales_Mensuales_Residentes_Parte_1.

Este documento, de 156 folios en formato PDF, presenta las siguientes particularidades:



47.4.3 Archivo titulado: "Prueba_26_Relacion_Jornales_Mensuales_Residentes_Parte_2"⁵⁶.

a. Incluye una tabla titulada "Nómina de pago de personal", por cada uno de los meses comprendidos entre agosto de 2016 y julio de 2017. En cada una de tales tablas se resaltan en color amarillo los nombres de tres personas, de quienes cada tabla expresa que tienen como "Cargo" el de "Ingeniero Residente", dos de ellas e "Ingeniero auxiliar residente", la restante.

b. En la gran mayoría de los casos, a la tabla en mención correspondiente a cada mes, sigue la copia del que dice ser un "comprobante de egreso", manuscrito, con fechas y valores variables para cada mes, que no especifica por quién es emitido, de qué forma tuvo lugar el pago que dice representar, quién y cuándo lo recibió; el valor de los referidos "comprobantes" no coincide con el que en cada una de las tablas referidas en el párrafo anterior se expresa que es el correspondiente a la remuneración de los "Ingenieros Residentes"; en cada "comprobante" se incluyen, a título de "concepto", expresiones disímiles que no corresponden específicamente con el pago de la remuneración de los mencionados "Ingenieros residentes". Asimismo, el valor que se incluyó en los anotados "comprobantes" no coincide con el que en cada una de las tablas de marras –"Nóminas de pago de personal"- se indica como el total devengado para el mes respectivo por los "Ingenieros residentes".

c. Las características descritas están presentes en la mayoría de los "comprobantes" incluidos en el archivo. Por lo demás y no menos importante, varios de la tales "comprobantes de egreso" resultan parcial o totalmente ilegibles, como ocurre con los incluidos a los folios 9, 36, 133, 139 y 150 del archivo en comentario.

d. Junto con los documentos en mención, para cada mes el archivo incluyó copias de documentos denominados "Registro de Operación", que parecen dar cuenta de transacciones bancarias efectuadas por la institución financiera "Bancolombia", al parecer consistentes en depósitos a cuentas abiertas en dicho Banco. Los documentos en cuestión no expresan el concepto por el cual se lleva a cabo el depósito respectivo ni quién lo efectúa. Además, varios de ellos aparecen total o parcialmente ilegibles, como ocurre con los obrantes a los folios 10, 14, 23, 24, 27, 28, 37, 38, 42, 43, 68, 122, 123, 126 y 134. En algunos de los comprobantes de transacción bancaria en comentario, con similares características a las descritas, figura el nombre de otras entidades financieras como "Banco de Bogotá" -por ejemplo, a folio 40-.

e. En definitiva, los documentos incluidos en este archivo permiten evidenciar que el Consorcio INTER CDI efectuó pagos mensuales al sistema general de seguridad social en favor de las personas relacionadas como "Ingenieros residentes", **pero no posibilitan establecer con certeza cuál fue el valor de la remuneración mensual que se les pagó**, en qué momento y por parte de quién se realizaron los correspondientes pagos.

⁵⁶ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_26_Relacion_Jornales_Mensuales_Residentes_Parte_2.

Este documento, de 186 folios en formato PDF, presenta las siguientes particularidades:

a. Incluye una tabla titulada "Nómina de pago de personal", por cada uno de los meses comprendidos entre agosto de 2017 y junio de 2019. En cada una de tales tablas se resaltan en color amarillo los nombres de las personas de quienes cada tabla expresa que tienen como "Cargo" el de "Ingeniero Residente" o "Arquitecto residente". El número de personas en esta condición es variable en las tablas mencionadas.

b. En la gran mayoría de los casos, a la tabla en mención correspondiente a cada mes, sigue la copia del que dice ser un "comprobante de egreso", manuscrito, con fechas y valores variables para cada mes, que no especifica por quién es emitido, de qué forma tuvo lugar el pago que dice representar, o quién y cuándo lo recibió; el valor de los referidos "comprobantes" no coincide con el que en cada una de las tablas referidas en el párrafo anterior se expresa que es el correspondiente a la remuneración de los "Ingenieros Residentes" o "Arquitectos residentes"; en cada "comprobante" se incluyen, a título de "concepto", expresiones disímiles que no corresponden específicamente con el pago de la remuneración de los mencionados "Ingenieros o arquitectos residentes". Asimismo, el valor que se incluyó en los anotados "comprobantes" no coincide con el que en cada una de las tablas de marras –"Nóminas de pago de personal"- se indica como el total devengado para el mes respectivo por los "Ingenieros residentes" o "Arquitectos residentes".

c. Las características descritas están presentes en la mayoría de los "comprobantes" incluidos en el archivo. Por lo demás y no menos importante, varios de la tales "comprobantes de egreso" resultan parcial o totalmente ilegibles, como ocurre con el incluido al folio 52 del archivo en comentario.

d. Junto con los documentos en mención, para cada mes el archivo incluyó copias de documentos denominados "Registro de Operación", que parecen dar cuenta de transacciones bancarias efectuadas por la institución financiera "Bancolombia", al parecer consistentes en depósitos a cuentas abiertas en dicho Banco. Los documentos en cuestión no expresan el concepto por el cual se lleva a cabo el depósito respectivo ni quién lo efectúa. Además, varios de ellos aparecen total o parcialmente ilegibles, como ocurre con los obrantes a los folios 5, 13, 15, 17, 29, 60, 61 y 66.

e. Por lo demás, el archivo no incluye "Registro de Operación" alguno -en ocasiones tampoco "comprobantes de egreso"- correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018; enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2019, pese a que para todos estos meses sí se anexó la correspondiente tabla de "Nómina de pago de personal" en la cual se incluyó el nombre de los respectivos "Ingeniero residente" o "arquitecto residente" y se expresó el que sería el "sueldo básico del mes" de cada uno de ellos.

f. En definitiva, los documentos incluidos en este archivo permiten evidenciar que el Consorcio INTER CDI efectuó pagos mensuales al sistema general de seguridad social en favor de las personas relacionadas como "Ingenieros o arquitectos residentes", **pero no posibilitan establecer con certeza cuál fue el valor de la remuneración mensual que se les pagó**, en qué momento y por parte de quién se realizaron los correspondientes pagos.



47.4.4 Archivo titulado: "Prueba_27_Relación_Gastos_Especialista_SISO"⁵⁷.

47.4.5 Archivo titulado: "Prueba_28_Relación_Gastos_Especialista_Ambiental"⁵⁸.

47.4.6 Archivo titulado: "Prueba_29_Relación_Gastos_Ingeniero_Eléctrico"⁵⁹.

47.4.7 Archivo titulado: "Prueba_30_Relación_Jornales_Mensuales_Inspector_Parte_1"⁶⁰.

⁵⁷ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_27_Relación_Gastos_Especialista_SISO Este documento, de 23 folios en formato PDF, presenta las siguientes particularidades:

a. Incluye un "contrato de suministro de personal" en el que actúan, como proveedor, la firma "JAG ingeniería SAS" y como suministrado, el Consorcio INTER CDI, por valor de \$12'615.000, cuya cláusula primera, relativa al objeto, expresó "El presente contrato tiene por objeto el suministro por parte del proveedor a favor del cliente de personal (sic), de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación y utilizando sus propios medios, para la correcta ejecución del contrato No. 0167*2014*000147 con la Gobernación del Atlántico" -folios 16 a 19-. El contrato no especifica ni el perfil ni el nombre del personal que se proporciona al Consorcio por parte de la firma proveedora.

b. Contiene comprobantes de pago en favor de Anyera Sofía Payarse Contreras, en el "cargo" de "profesional SISO", para los meses de diciembre de 2017, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2018; mayo, junio, julio y agosto de 2019, emitidos por la firma GNG Ingeniería SAS, esto es, por la que parece ser una persona jurídica diferente de la que suscribió el contrato referido en el párrafo anterior.

Llama la atención que la sumatoria del valor de estos comprobantes de pago -superiores a los 26 millones de pesos- desborda ampliamente el valor del "contrato de suministro de personal" relacionado en el párrafo anterior.

c. También incorpora certificaciones de aportes al sistema general de seguridad social efectuados por la firma en cuestión en favor de la mencionada trabajadora, por los meses referidos en el párrafo anterior.

⁵⁸ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_28_Relación_Gastos_Especialista_Ambiental

Este documento, de 30 folios en formato PDF, presenta las siguientes particularidades:

a. Incluye el que parece ser el mismo "contrato de suministro de personal" aludido en el pie de página anterior, en el que actúan, como proveedor, la firma "JAG ingeniería SAS" y como suministrado, el Consorcio INTER CDI, por valor de \$12'615.000, cuya cláusula primera, relativa al objeto, expresó "El presente contrato tiene por objeto el suministro por parte del proveedor a favor del cliente de personal (sic), de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación y utilizando sus propios medios, para la correcta ejecución del contrato No. 0167*2014*000147 con la Gobernación del Atlántico" -folios 16 a 19-. El contrato no especifica ni el perfil ni el nombre del personal que se proporciona al Consorcio por parte de la firma proveedora.

b. Contiene comprobantes de pago en favor de Laura María Escorcia Bolívar, en el "cargo" de "profesional ambiental", por los meses de diciembre de 2017; enero a diciembre de 2018; enero a agosto de 2019, emitidos por la firma JAG Ingeniería SAS.

Llama la atención que la sumatoria del valor de estos comprobantes de pago -superiores a los 44 millones de pesos- desborda ampliamente el valor del "contrato de suministro de personal" relacionado en el párrafo anterior.

c. También incorpora certificaciones de aportes al sistema general de seguridad social efectuados por la firma JAG INGENIERÍA SAS en favor de la mencionada trabajadora, por los meses referidos en el párrafo anterior.

Como se aprecia, las pruebas documentales relacionadas tanto en este como en el anterior pie de página de presente pronunciamiento, evidencian llamativas inconsistencias que no pueden ser pasadas por alto al establecer su mérito demostrativo dentro del presente encuadernamiento.

⁵⁹ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_29_Relación_Gastos_Ingeniero_Eléctrico

En este archivo se incluyeron, entre otros documentos, copias de varias facturas de venta presentadas al Consorcio INTER CDI por parte de la firma BL INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS.

⁶⁰ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_30_Relación_Jornales_Mensuales_Inspector_Parte_1 (1)

Este documento, de 148 folios en formato PDF, presenta las siguientes particularidades:

a. Incluye una tabla titulada "Nómina de pago de personal", por cada uno de los meses comprendidos entre agosto de 2016 y junio de 2017. En cada una de tales tablas se resaltan en color amarillo los nombres de las personas de quienes cada tabla expresa que tienen como "Cargo" el de "Inspector" en diversos municipios en los cuales se encontraban en construcción los respectivos CDIs. El número de personas en esta condición es variable en las tablas mencionadas.

b. En la gran mayoría de los casos, a la tabla en mención correspondiente a cada mes, sigue la copia del que dice ser un "comprobante de egreso", manuscrito, con fechas y valores variables para cada mes, que no especifica por quién es emitido, de qué forma tuvo lugar el pago que dice representar, o quién y cuándo lo recibió; el valor de los referidos "comprobantes" no coincide con el que en cada una de las tablas referidas en el párrafo anterior se expresa que es el correspondiente a la remuneración de los "Inspectores"; en cada "comprobante" se incluyen, a título de "concepto", expresiones disímiles que no corresponden específicamente con el pago de la remuneración de los mencionados "Inspectores". Asimismo, el valor que se incluyó en los anotados "comprobantes" no coincide con el que en cada una de las tablas de marras –



47.4.8 Archivo titulado: "Prueba_30_Relación_Jornales_Mensuales_Inspector_Parte_2"⁶¹.

47.4.9 Archivo titulado: "Prueba_30_Relación_Jornales_Mensuales_Inspector_Parte_3"⁶².

"Nóminas de pago de personal"- se indica como el total devengado para el mes respectivo por los "Inspectores".

c. Las características descritas están presentes en la mayoría de los "comprobantes" incluidos en el archivo. Por lo demás y no menos importante, varios de la tales "comprobantes de egreso" resultan parcial o totalmente ilegibles, como ocurre con los incluidos a los folios 7 y 36 del archivo en comentario.

d. Junto con los documentos en mención, para cada mes el archivo incluyó copias de documentos denominados "Registro de Operación", que parecen dar cuenta de transacciones bancarias efectuadas por la institución financiera "Bancolombia", al parecer consistentes en depósitos a cuentas abiertas en dicho Banco. Los documentos en cuestión no expresan el concepto por el cual se lleva a cabo el depósito respectivo ni quién lo efectúa. Además, varios de ellos aparecen total o parcialmente ilegibles, como ocurre con los obrantes a los folios 8, 25, 26, 28, 29, 37, 38, 42, 43, 96, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 138, 139 y 141. En algunos de los comprobantes de transacción bancaria en comentario, con similares características a las descritas, figura el nombre de otras entidades financieras como "Banco de Bogotá" -por ejemplo, a folios 40, 53 y 54-.

e. En definitiva, los documentos incluidos en este archivo permiten evidenciar que el Consorcio INTER CDI efectuó pagos mensuales al sistema general de seguridad social en favor de las personas relacionadas como "Inspectores" en el mencionado archivo, **pero no posibilitan establecer con certeza cuál fue el valor de la remuneración mensual que se les pagó**, en qué momento y por parte de quién se realizaron los correspondientes pagos.

⁶¹ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_30_Relación_Jornales_Mensuales_Inspector_Parte_2

Este documento, de 161 folios en formato PDF, presenta las siguientes particularidades:

a. Incluye una tabla titulada "Nómina de pago de personal", por cada uno de los meses comprendidos entre julio de 2017 y agosto de 2018. En cada una de tales tablas se resaltan en color amarillo los nombres de las personas de quienes cada tabla expresa que tienen como "Cargo" el de "Inspector" en diversos municipios en los cuales se encontraban en construcción los respectivos CDIs. El número de personas en esta condición es variable en las tablas mencionadas.

b. En la gran mayoría de los casos, a la tabla en mención correspondiente a cada mes, sigue la copia del que dice ser un "comprobante de egreso", manuscrito, con fechas y valores variables para cada mes, que no especifica por quién es emitido, de qué forma tuvo lugar el pago que dice representar, o quién y cuándo lo recibió; el valor de los referidos "comprobantes" no coincide con el que en cada una de las tablas referidas en el párrafo anterior se expresa que es el correspondiente a la remuneración de los "Inspectores"; en cada "comprobante" se incluyen, a título de "concepto", expresiones disímiles que no corresponden específicamente con el pago de la remuneración de los mencionados "Inspectores". Asimismo, el valor que se incluyó en los anotados "comprobantes" no coincide con el que en cada una de las tablas de marras – "Nóminas de pago de personal"- se indica como el total devengado para el mes respectivo por los "Inspectores".

c. Las características descritas están presentes en la mayoría de los "comprobantes" incluidos en el archivo. Por lo demás y no menos importante, varios de la tales "comprobantes de egreso" resultan parcial o totalmente ilegibles, como ocurre con los incluidos a los folios 1, 7, 19, 30 y 31 del archivo en comentario.

d. Junto con los documentos en mención, para cada mes el archivo incluyó copias de documentos denominados "Registro de Operación", que parecen dar cuenta de transacciones bancarias efectuadas por la institución financiera "Bancolombia", al parecer consistentes en depósitos a cuentas abiertas en dicho Banco. Los documentos en cuestión no expresan el concepto por el cual se lleva a cabo el depósito respectivo ni quién lo efectúa. Además, varios de ellos aparecen total o parcialmente ilegibles, como ocurre con los obrantes a los folios 32, 40, 43, 44, 46, 47, 57 y 103. En algunos de los comprobantes de transacción bancaria en comentario, con similares características a las descritas, figura el nombre de otras entidades financieras como "Banco de Bogotá" -por ejemplo, a folios 23, 42, 62 y 100-.

e. En definitiva, los documentos incluidos en este archivo permiten evidenciar que el Consorcio INTER CDI efectuó pagos mensuales al sistema general de seguridad social en favor de las personas relacionadas como "Inspectores" en el mencionado archivo, **pero no posibilitan establecer con certeza cuál fue el valor de la remuneración mensual que se les pagó**, en qué momento y por parte de quién se realizaron los correspondientes pagos.

⁶² Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_30_Relación_Jornales_Mensuales_Inspector_Parte_3

Este documento, de 86 folios en formato PDF, presenta las siguientes particularidades:

a. Incluye una tabla titulada "Nómina de pago de personal", por cada uno de los meses comprendidos entre septiembre de 2018 y mayo de 2019. En cada una de tales tablas se resaltan en color amarillo los nombres de las personas de quienes cada tabla expresa que tienen como "Cargo" el de "Inspector" en diversos municipios en los cuales se encontraban en construcción los respectivos CDIs. El número de personas en esta condición es variable en las tablas mencionadas.

b. En la gran mayoría de los casos, a la tabla en mención correspondiente a cada mes, sigue la copia del que dice ser un "comprobante de egreso", manuscrito, con fechas y valores variables para cada mes, que no especifica por quién es emitido, de qué forma tuvo lugar el pago que dice representar, o quién y cuándo lo recibió; el valor de los referidos "comprobantes" no coincide con el que en cada una de las tablas referidas



47.5 Los documentos en comento se aportaron con el propósito de acreditar los gastos de personal en los cuales habría incurrido el Consorcio, sin duda el componente más robusto de las erogaciones a las que afirmó haber tenido que hacer frente para ejecutar el objeto contractual. No obstante, la forma como se intentó demostrar la realización de estos pagos por concepto de remuneración al personal, impide establecer con certeza -salvo en lo que respecta al pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social- qué salarios o remuneraciones fueron efectivamente pagadas, a qué personas y en qué momento. Tampoco se probó que el personal en favor del cual el Consorcio INTER CDI realizó cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, hubiere estado dedicado en exclusiva a la ejecución del objeto del contrato de interventoría que motivó esta controversia. Ello conduce a concluir que los mencionados documentos no constituyen prueba idónea de los gastos de personal en los que efectivamente incurrió el Consorcio para desarrollar las labores de interventoría objeto del contrato que da origen al presente litigio.

48. Con el fin de demostrar los costos en los que dijo haber incurrido por concepto de alquiler de vehículos, la parte demandante aportó los siguientes documentos que, en criterio de la Sala y por las razones que se exponen enseguida, carecen de la fuerza de convicción suficiente para tener por acreditado este extremo de la litis:

48.1 Archivo titulado “Prueba_32_Relación_Gastos_Vehículos_1300_2000_Parte_1.pdf”⁶³.

en el párrafo anterior se expresa que es el correspondiente a la remuneración de los “Inspectores”; en cada “comprobante” se incluyen, a título de “concepto”, expresiones disímiles que no corresponden específicamente con el pago de la remuneración de los mencionados “Inspectores”. Asimismo, el valor que se incluyó en los anotados “comprobantes” no coincide con el que en cada una de las tablas de maras – “Nóminas de pago de personal”- se indica como el total devengado para el mes respectivo por los “Inspectores”.

c. Las características descritas están presentes en la mayoría de los “comprobantes” incluidos en el archivo. Por lo demás y no menos importante, varios de la tales “comprobantes de egreso” resultan parcial o totalmente ilegibles, como ocurre con los incluidos al folio 57 del archivo en comento.

d. Junto con los documentos en mención, para algunos meses el archivo incluyó copias de documentos denominados “Registro de Operación”, que parecen dar cuenta de transacciones bancarias efectuadas por la institución financiera “Bancolombia”, al parecer consistentes en depósitos a cuentas abiertas en dicho Banco. Los documentos en cuestión no expresan el concepto por el cual se lleva a cabo el depósito respectivo ni quién lo efectúa.

e. Por lo demás, el archivo no incluye “Registro de Operación” alguno -en ocasiones tampoco “comprobantes de egreso”- correspondientes a los meses de septiembre, noviembre y diciembre de 2018; enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2019, pese a que para todos estos meses sí se anexó la correspondiente tabla de “Nómina de pago de personal” en la cual se incluyó el nombre de los respectivos “Inspectores” y se expresó el que sería el “sueldo básico del mes” de cada uno de ellos.

f. En definitiva, los documentos incluidos en este archivo permiten evidenciar que el Consorcio INTER CDI efectuó pagos mensuales al sistema general de seguridad social en favor de las personas relacionadas como “Inspectores” en el mencionado archivo, **pero no posibilitan establecer con certeza cuál fue el valor de la remuneración mensual que se les pagó**, en qué momento y por parte de quién se realizaron los correspondientes pagos.

⁶³ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_32_Relación_Gastos_Vehículos_1300_2000_Parte_1.pdf

Este archivo, de 24 folios en formato PDF, contiene una serie de cuentas de cobro presentadas por el señor Jorge Ernesto Fontalvo Alonso al Consorcio INTER CDI, por distintos valores, con el concepto de alquiler de un vehículo automotor al citado Consorcio. También recibos de caja menor que no expresan quién los emite y por valores que no coinciden con el de una sola de las cuentas de cobro en mención -folios 7, 18 y 22-; asimismo, documentos denominados “Registro de Operación”, que parecen dar cuenta de transacciones bancarias efectuadas por la institución financiera “Bancolombia”, al parecer consistentes en depósitos a cuentas abiertas en dicho Banco. Los documentos en cuestión no expresan el concepto por el cual se lleva a cabo el depósito respectivo ni quién lo efectúa. Varios de dichos documentos, por lo demás, resultan parcial o totalmente ilegibles -folios 8, 11, 14, 18 y 24-.



Radicado: 08001-23-33-000-2022-00115-02 (71510)

Demandante: Integrantes Consorcio INTER-CDI

- 48.2 Archivo titulado "Prueba_32_Relación_Gastos_Vehículos_1300_2000_Parte_2.pdf"⁶⁴.
48.3 Archivo titulado "Prueba_32_Relación_Gastos_Vehículos_1300_2000_Parte_3.pdf"⁶⁵.
48.4 Archivo titulado "Prueba_32_Relación_Gastos_Vehículos_1300_2000_Parte_4.pdf"⁶⁶.

49. Llama poderosamente la atención de la Sala el contenido del documento obrante al folio 10 del último archivo en cita - "Prueba_32_Relación_Gastos_Vehículos_1300_2000_Parte_4.pdf"-, por cuya relevancia se ha estimado oportuno transcribir integralmente su contenido, a continuación:

CONSORCIO INTER-CDI
EL SUSCRITO CONTADOR PÚBLICO JANELLY FADUL BOLÍVAR CON T.P.
118405-T DE LA JUNTA CENTRAL DE CONTADORES E IDENTIFICADA CON
CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 22 (...)

CERTIFICA:

Que a la fecha en nuestros registros contables se encuentra una cuenta por pagar por valor de DOSCIENTOS VEINTI CINCO (sic) MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS M/L (\$225'932.178) correspondiente a las facturas B-105 y B-141 a nombre de

En este orden de ideas, los documentos incluidos en este archivo dan cuenta de varios cobros al parecer efectuados al Consorcio INTER CDI por los anotados conceptos, pero no de la realización de los pagos correspondientes.

⁶⁴ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip):
Prueba_32_Relación_Gastos_Vehículos_1300_2000_Parte_2.pdf

Este archivo, de 51 folios en formato PDF, contiene una serie de cuentas de cobro presentadas por los señores Jorge Ernesto Fontalvo Alonso y Guillermo Salcedo Bustillo al Consorcio INTER CDI, por distintos valores, con el concepto de alquiler de vehículos automotores al citado Consorcio. También recibos de caja menor y comprobantes de egreso que no expresan quién los emite y por valores que no coinciden con el de una sola de las cuentas de cobro en mención -folios 16 18, 32, 36, 42, 44 y 47-; asimismo, documentos denominados "Registro de Operación", que parecen dar cuenta de transacciones bancarias efectuadas por la institución financiera "Bancolombia", al parecer consistentes en depósitos a cuentas abiertas en dicho Banco. Los documentos en cuestión no expresan el concepto por el cual se lleva a cabo el depósito respectivo ni quién lo efectúa. Varios de dichos documentos, por lo demás, resultan parcial o totalmente ilegibles -folios 13 y 51-.

Así las cosas, los documentos incluidos en este archivo dan cuenta de varios cobros al parecer efectuados al Consorcio INTER CDI por los anotados conceptos, pero no de la realización de los pagos correspondientes.

⁶⁵ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip):
Prueba_32_Relación_Gastos_Vehículos_1300_2000_Parte_3.pdf

Este archivo, de 108 folios en formato PDF, contiene una serie de cuentas de cobro presentadas por los señores Eduardo José Gámez Díaz, Cristóbal Villanueva Rosales e Iván Olivares Algarín, al Consorcio INTER CDI, por distintos valores, con el concepto de alquiler de vehículos automotores al citado Consorcio. También recibos de caja menor y comprobantes de egreso que no expresan quién los emite y por valores que no coinciden con el de una sola de las cuentas de cobro en mención -folios 23, 27, 41, 45, 51, 53, 62, 64, 66, 69, 82, 86, 92, 94 y 100-; asimismo, documentos denominados "Registro de Operación", que parecen dar cuenta de transacciones bancarias efectuadas por la institución financiera "Bancolombia", al parecer consistentes en depósitos a cuentas abiertas en dicho Banco. Los documentos en cuestión no expresan el concepto por el cual se lleva a cabo el depósito respectivo ni quién lo efectúa. Varios de dichos documentos, por lo demás, resultan parcial o totalmente ilegibles -folios 6, 12, 60 y 68-.

De tal modo, los documentos incluidos en este archivo dan cuenta de varios cobros al parecer efectuados al Consorcio INTER CDI por los anotados conceptos, pero no de la realización de los pagos correspondientes.

⁶⁶ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip):
Prueba_32_Relación_Gastos_Vehículos_1300_2000_Parte_4.pdf

Este archivo, de 16 folios en formato PDF, contiene una serie de cuentas de cobro y facturas presentadas por el señor Cristóbal Villanueva Rosales y por la empresa GNG INGENIERÍA SAS al Consorcio INTER CDI, por distintos valores, con el concepto de alquiler de vehículos automotores al citado Consorcio. También documentos denominados "Registro de Operación", que parecen dar cuenta de transacciones bancarias efectuadas por la institución financiera "Bancolombia", al parecer consistentes en depósitos a cuentas abiertas en dicho Banco. Los documentos en cuestión no expresan el concepto por el cual se lleva a cabo el depósito respectivo ni quién lo efectúa y los valores que en ellos se expresan no coinciden con los de las cuentas de cobro y facturas en mención.

Así pues, los documentos incluidos en este archivo dan cuenta de varios cobros al parecer efectuados al Consorcio INTER CDI por los anotados conceptos, pero no de la realización de los pagos correspondientes.



Radicado: 08001-23-33-000-2022-00115-02 (71510)

Demandante: Integrantes Consorcio INTER-CDI

GNG INGENIERIA SAS con nit 830.515.117-5, por concepto de alquiler de vehículos.

Se expide la presente certificación a los dieciséis (16) días del mes de septiembre de 2019.

Agradeciendo de antemano la atención prestada.

(Firma ilegible)

JANELLY FADUL BOLÍVAR

Contador Público

50. Esta certificación, expedida por contador público cuya tarjeta profesional igualmente se incorporó al archivo en comentario⁶⁷, pone de presente que, al parecer, el Consorcio INTER CDI, demandante en el presente caso, llevó una contabilidad respecto de su actividad, tarea de la cual estuvo a cargo la correspondiente contadora pública titulada. No se entiende entonces por qué razón los diferentes medios de prueba que se han traído a colación hasta este punto -al igual que los que se referirán enseguida-, que se allegaron junto con la demanda con el fin de demostrar los gastos en los que tuvo que incurrir el Consorcio para ejecutar el objeto del contrato de interventoría, no fueron aportados con el aval del contador público respectivo y de forma ordenada, sistemática, clara y completa, con apego a las normas técnicas de la contabilidad aplicables. Tan clamorosa falta de rigor en su quehacer probatorio evidencia la desatención, por parte de los accionantes, de la carga probatoria que debían honrar en relación con tan relevante extremo de la litis.

51. Con el fin de demostrar los gastos en los que manifestó incurrir el Consorcio demandante por concepto de edición de informes -rubro por el cual en la relación de gastos mensuales que se refirió previamente en este proveído se incluyó para cada mes, con contadas excepciones, entre diciembre de 2014 y noviembre de 2019, un valor de tres millones de pesos (\$3'000.000,00)-, se aportó una tabla que, en un folio, enlista el número y fecha de presentación de los informes de interventoría que se habrían entregado, por parte del contratista, al Departamento del Atlántico⁶⁸. Dicho cuadro no refleja, en modo alguno, los costos o gastos que demandó la elaboración de tales informes, de suerte que los valores por este concepto incluidos en la relación de gastos elaborada por la parte actora no pasan de constituir una mera afirmación por ella formulada, pero desprovista de todo sustento probatorio.

52. A efectos de probar los gastos en los que manifestó incurrir el Consorcio INTER CDI por concepto de comunicaciones -rubro por el cual en la relación de gastos mensuales que se refirió previamente en esta providencia se incluyó para cada mes, con contadas excepciones, entre diciembre de 2014 y noviembre de 2019, un valor de tres millones quinientos mil pesos (\$3'500.000,00)-, se aportó un archivo de 119 folios en el cual se insertaron cuentas de cobro mensuales presentadas por la empresa Movistar a la firma GNG INGENIERÍA SAS⁶⁹. Tales documentos, que dan cuenta de los cobros pero no de la realización de los pagos respectivos, no refleja costo alguno en el que hubiere incurrido el Consorcio demandante por este rubro sino, quizás, la empresa a la cual le fueron efectuados los cobros correspondientes, de manera que los valores por este concepto

⁶⁷ Folio 15 del citado archivo titulado "Prueba_32_Relación_Gastos_Vehículos_1300_2000_Parte_4.pdf"

⁶⁸ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_33_Relación_Gastos_Edición_Informes.pdf

⁶⁹ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip): Prueba_34_Relacion_Gastos_Comunicaciones.pdf



incluidos en la relación de gastos elaborada por la parte actora tampoco pasa de constituir una mera afirmación que ella efectúa en este proceso, pero que se encuentra huérfana de todo soporte demostrativo.

53. Junto con la demanda la parte actora aportó un dictamen pericial elaborado por una perito ingeniera industrial, cuyo objeto fue el de realizar la "(D)eterminación de la cuantía de perjuicios económicos generados al consorcio INTER-CDI en contrato de interventoría con la Gobernación del Atlántico"⁷⁰.

54. En lo atinente a la valoración de esta prueba debe observarse lo dispuesto en el artículo 232 del Código General del Proceso -en adelante, CGP- que regula la valoración del dictamen pericial. La norma en cita preceptúa que el "juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso"⁷¹.

55. Al interpretar las normas citadas, la jurisprudencia ha señalado que la peritación debe ser personal y que ha de recurrir directamente a las fuentes de información relevantes; esto es, el peritaje debe estar fundado en los conceptos propios del perito, quien debe dar cuenta de las investigaciones que realiza. En efecto, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 31 de mayo de 2016, señaló lo siguiente:

*La Sala ha considerado que la eficacia probatoria del dictamen de expertos requiere que: (i) el perito informe de manera razonada lo que sepa de los hechos, según sus conocimientos especializados; (ii) el dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas, por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (iii) el perito sea competente, es decir, un experto para el desempeño del cargo; (iv) no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; (v) no se haya probado una objeción por error grave; (vi) **el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras, firmes y consecuencia de las razones expuestas**; (vii) sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar; (viii) se haya surtido la contradicción; (ix) no exista retracto del mismo por parte del perito; (x) otras pruebas no lo desvirtúen; (xi) **sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas**⁷² (destacado fuera del texto).*

56. En el mismo sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 9 de octubre de 2023, precisó que el dictamen pericial debe estar acompañado de "específicos documentos que respalden los fundamentos" y que "debe satisfacer los requisitos de claridad, precisión,

⁷⁰ Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), subcarpeta 2_DICTAMEN_PERICIAL-20220425T213239Z-001, archivo Dictamen_Pericial_Financiero.pdf

⁷¹ Esta norma resulta aplicable al presente proceso porque el CPACA no regula la valoración probatoria. Por ende, ha de tenerse en cuenta la remisión que en materia probatoria se establece en el artículo 211 de dicho Estatuto, en los siguientes términos: "Régimen Probatorio. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil".

⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2016, radicación: 47001-23-31-000-1999-00704-01(37684), CP Danilo Rojas Betancourth.



exhaustividad y detalle de cara a su fuerza demostrativa”. En ese sentido, la jurisprudencia civil ha indicado lo siguiente:

(...) la experticia debe estar acompañada de específicos documentos que respalden los fundamentos, imparcialidad e idoneidad requeridas; así mismo debe satisfacer los requisitos de claridad, precisión, exhaustividad y detalle de cara a su fuerza demostrativa, y debe plasmar en su contenido las explicaciones de los métodos utilizados y la justificación que, desde la técnica, la ciencia o el arte, sustenta las conclusiones del perito.

(...)

Por lo anterior, el juez no puede aceptar sin más las conclusiones del experto por el simple hecho de versar su investigación sobre un campo de conocimiento que no domina. Estando, como está, investido de la facultad de emitir la sentencia que pone fin al conflicto, tiene la correlativa obligación de controlar la prueba mediante el riguroso análisis de su verosimilitud y fundamentación, de la razonabilidad y adecuación de los métodos utilizados y de la ponderación racional de las conclusiones plasmadas en la experticia⁷³ (negritas propias).

57. De acuerdo con lo anterior, el perito debe verificar directamente los documentos en que se basa la opinión que rinde en el proceso. Además, su peritación debe permitir seguir la línea argumentativa, de forma tal que el juez pueda entender el fundamento de las conclusiones que presenta.

58. Retornando al análisis de la peritación aportada por la parte actora en el asunto *sub lite*, a efectos de cuantificar el daño emergente -mayores costos a los que adujo haber tenido que hacer frente el Consorcio-, en el dictamen se incluyeron los costos directos de personal, que la perito afirma haber calculado con base en la documentación que al respecto obra en el expediente. No obstante, tales documentos adolecen de las abundantes deficiencias que fueron explicitadas precedentemente en este pronunciamiento.

59. Por consiguiente, con base en tales documentos la perito tampoco habría podido llevar a cabo el ejercicio -que, en efecto, no llevó a cabo- consistente en depurar o precisar, mes a mes, los gastos de personal que fueron realizados en el marco de la ejecución del contrato, correlacionando las planillas de seguridad social pagadas, con los comprobantes de egreso, los recibos de caja menor, las consignaciones o depósitos bancarios -desordenados, imprecisos, muchas veces ilegibles, según se precisó con todo detalle previamente en esta providencia-, etcétera. Todo a fin de establecer el número de trabajadores que fueron ocupados en las actividades propias del objeto de la interventoría, sus perfiles, el monto de la remuneración que se les pagó y la identificación de los momentos en los cuales les fueron realizados los correspondientes pagos.

60. Similar es el análisis que debe realizarse en punto del acogimiento que el dictamen realiza de los planteamientos de la parte actora en relación con gastos que adujo haber realizado, como los relativos a alquiler de vehículos, elaboración de informes y comunicaciones, que la perito cuantifica con base en los documentos que se han descrito y examinado en precedencia en esta decisión, los cuales presentan las deficiencias amplia y detalladamente reseñadas, que les

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de octubre de 2023, radicación: 05001-31-03-010-2018-00315-01 (SC364-2023), MP Luis Alonso Rico Puerta.



privan de mérito demostrativo -aparecen en desorden, con información incompleta, en no pocas oportunidades ilegibles o son evidentemente inidóneos para acreditar los hechos (costos o erogaciones) que a través suyo se pretende demostrar-.

61. El dictamen pericial sólo presenta unos valores totales por concepto de gastos de personal y otros costos como los recién mencionados -alquiler de vehículos, elaboración de informes y comunicaciones⁷⁴-, pero no explica ni menos demuestra qué procedimiento técnico y contrastable se siguió con el fin de justificar el origen y fundamento de tales cifras totales esbozadas.

62. Tales deficiencias de la experticia impiden atribuirle mérito demostrativo. Esta conclusión no se modifica con apoyo en lo expresado por la perito en la audiencia de pruebas, en la cual tuvo lugar la contradicción del peritaje; en esa diligencia la perito expuso de qué forma calculó los costos de personal e hizo referencia a que contrastó los documentos que se viene de enunciar, con los informes de interventoría presentados por el Consorcio, pero lo cierto es que estos informes -salvo el final, en el cual no se aborda de manera pormenorizada el asunto- no forman parte del caudal probatorio arrimado al expediente de este proceso⁷⁵.

63. Un elemento demostrativo que habría podido aportar la claridad que no ofrece el acervo probatorio obrante en el expediente en relación con los costos de personal y otros asumidos por el Consorcio, habría sido la contabilidad ora del Consorcio mismo, ora de las personas jurídicas que lo integraron. Como bien se sabe, los consorcios y las uniones temporales, de acuerdo con la normatividad vigente, no constituyen personas jurídicas diferentes de los sujetos de derecho que los integran; en ese orden de ideas, legalmente no están obligados a llevar contabilidad ni a registrar libros contables en las Cámaras de Comercio, aun cuando sí que se encuentran facultados para llevar su propia contabilidad, independiente de la de las personas jurídicas que los conforman. En este último evento, podrían registrar los libros respectivos en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-. Así lo ha explicado dicha Entidad en su doctrina⁷⁶.

⁷⁴ Folios 9 a 13 y 17 del peritaje. Cfr. Índice 0002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), subcarpeta 2_DICTAMEN_PERICIAL-20220425T213239Z-001, archivo Dictamen_Pericial_Financiero.pdf

⁷⁵ En esa audiencia -minutos 53:10 a 1:02:05- la perito explicó que el peritazgo se basa en información histórica, no en información proyectada. Dijo que se revisaron los documentos del contrato de interventoría, las actividades que propuso realizar en su oferta el interventor, los pliegos, la información histórica que permitió concluir que el contratista no fue remunerado integralmente. Esto se condensa en el acta de recibo final. Se revisaron las actividades realizadas a lo largo de los 61 meses de ejecución del contrato, yendo mes por mes para contrastar el alcance de la oferta contra lo efectivamente ejecutado. Se identificaron los costos adicionales en los que incurrió el interventor, mes a mes, representados en dos grandes rubros: personal y otros relacionados con las actividades como alquiler de vehículos, comunicaciones, entre otros. Los costos de personal se establecieron con base en el examen de los soportes de pago a cada trabajador del Consorcio, planillas de liquidación de aportes al sistema de seguridad social e informes de interventoría recibidos por la Gobernación.

Agregó la perito -minutos 1:07:30 a 1:15:40- que revisó que los costos de personal sustentados documentalmente, se correspondieran con el número de CDIs en los que se estaba cada mes trabajando, lo cual está reflejado en los informes parciales de interventoría entregados a la Gobernación, siempre con base en los soportes que permitieran corroborar que fueron gastos reales. Cfr. Índice 00002 de Samai, archivo 66ED_Audiencia_26AudienciaPruebas1m(.mp4)

⁷⁶ Cfr. Concepto tributario 47847 de 2003; Oficio DIAN 38893 de 2007. Documento contenido en la Compilación Jurídica de la UAE-DIAN Co-creación, mantenimiento, actualización y ajustes de estructura relacionados con la consulta jurídica y contenido del Normograma, realizado por Avance Jurídico Casa Editorial SAS. ISBN 978-958-53111-3-8 Última actualización: 17 de enero de 2025 Disponible en:

https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/pdf/concepto_tributario_dian_0047847_2003.pdf
En el documento en cita, se explica cuanto se transcribe a continuación:



64. Lo cierto es que la ley exige que de los ingresos, costos y gastos en los que incurran los integrantes de un consorcio o unión temporal, con ocasión de la ejecución del objeto del mismo, se lleve registro contable para fines tributarios. Así lo prevé el artículo 18 del Estatuto tributario, norma del siguiente tenor:

Artículo 18. Contratos de colaboración empresarial. Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 1819 de 2016. Los contratos de colaboración empresarial tales como consorcios, uniones temporales, joint ventures y cuentas en participación, no son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios. Las partes en el contrato de colaboración empresarial, deberán declarar de manera independiente los activos, pasivos, ingresos, costos y deducciones que les correspondan, de acuerdo con su participación en los activos, pasivos, ingresos, costos y gastos incurridos en desarrollo del contrato de colaboración empresarial. Para efectos tributarios, las partes deberán llevar un registro sobre las actividades desarrolladas en virtud del contrato de colaboración empresarial que permita verificar los ingresos, costos y gastos incurridos en desarrollo del mismo.

65. De una u otra forma, como se ve, de los ingresos, costos y gastos que tengan lugar con ocasión de la ejecución del objeto del contrato estatal que dio lugar a la conformación de un consorcio, deben existir soportes o registros contables, bien porque el consorcio lleve su propia contabilidad, bien porque lo hagan, de forma correctamente discriminada, las personas que los integran. Esos soportes contables podrían ser un medio de prueba que aportara la certeza, que en el presente caso se echa en falta, respecto de las erogaciones del Consorcio INTER-CDI con ocasión de la ejecución del contrato de interventoría en el que se originó la controversia *sub judice*.

66. Con fundamento en lo expuesto, forzoso resulta concluir que el material probatorio disponible en el expediente impide establecer, con mínimas certeza y rigor, cuáles fueron los costos que tuvo que asumir el Consorcio demandante para ejecutar las labores propias del objeto del contrato de interventoría

De esta manera, es claro que los consorcios no comerciales no se encuentran obligados a registrar su constitución, o los libros de contabilidad en las Cámaras de Comercio. Para efectos fiscales el artículo 33 del decreto 836 de 1991 dispone que para determinar la renta gravable de los miembros del consorcio, podrán optar por una de las siguientes alternativas: 1. Los miembros del consorcio deberán llevar en su contabilidad y declarar de manera independiente, los ingresos, costos y deducciones que les correspondan, de acuerdo con su participación, en los ingresos, costos y deducciones del consorcio. 2. El consorcio contabilizará los ingresos, costos y deducciones que se deriven del respectivo contrato, e informará de manera agregada la parte que le corresponda a los miembros del consorcio en dichos valores, con el fin de que estos los contabilicen e incorporen en la declaración de renta.

Para efectos contables, y de manera coincidente con la norma fiscal el Consejo Técnico de la Contaduría Pública en pronunciamiento de 9 de julio de 2002, señala que cada consorcio es autónomo para definir si lleva o no contabilidad y en caso de llevarla organizarla de acuerdo con la estructura del Plan Único de Cuentas que le sea aplicable en desarrollo de los hechos económicos realizados como consecuencia de la ejecución del contrato, de tal forma que permita el adecuado reconocimiento, medición, registro, sistematización, valuación, causación, clasificación, revelación e interpretación de la información contable. En concepto del consejo técnico es importante y conveniente llevar su propia contabilidad.

El consorcio o unión temporal dirige su actuación hacia sus integrantes o miembros y no hacia terceros y éste debe ser el enfoque de su contabilidad. Mensualmente el contador público del consorcio o unión temporal debe expedir una certificación con destino a cada uno de los consorciados o miembros de la unión temporal en la cual se indiquen los ingresos, costos y gastos totales y los que le corresponden de acuerdo con su porcentaje de participación. Considera el Despacho que para efectos fiscales como contables es opcional para el consorcio llevar contabilidad. No obstante, si con el fin de establecer claridad sobre los negocios y su participación, los integrantes deciden que el consorcio lleve contabilidad, para efectos de darle valor probatorio en los términos del artículo 774 del Estatuto Tributario los libros de contabilidad deben registrarse en la Administración de Impuestos Nacionales del domicilio del operador del consorcio.



Radicado: 08001-23-33-000-2022-00115-02 (71510)

Demandante: Integrantes Consorcio INTER-CDI

N°0167*2014*000147. Consecuentemente, no existe forma de determinar si tales erogaciones superaron, o no, el valor final del mencionado contrato, incluidos sus adicionales 2 y 5, lo que significa que no hay prueba del daño que pudiere haberle ocasionado al demandante la sextuplicación del plazo del contrato por causas atribuibles al Departamento del Atlántico.

67. De este modo, debe concluirse que tampoco está probado el incumplimiento contractual que por razón de sus acciones y omisiones en el presente caso, pudo configurarse en relación con la entidad estatal contratante. Si no se demostró que la ampliación del plazo de ejecución del contrato implicó mayores costos para el contratista, mal podría derivarse de tal circunstancia corolario distinto de que la entidad contratante no incumplió la previsión incluida en el literal d) de la cláusula séptima del contrato de interventoría N°0167*2014*000147, que enlista las obligaciones del Departamento del Atlántico, en el sentido de "(A)sumir los riesgos que le correspondan, de conformidad con lo establecido en el cuadro de asignación de riesgos contenido de acuerdo (sic) con las reglas del proceso de contratación"⁷⁷.

68. En el escenario descrito, por falta de acreditación del incumplimiento contractual del Departamento del Atlántico y del daño cuya reparación se reclama por la parte actora, se impone negar las pretensiones de la demanda.

M. Costas

69. Habida cuenta de que la decisión de no condenar en costas en la primera instancia no fue apelada, se mantiene.

70. Como el recurso de apelación no prospera, los apelantes deben ser condenado en costas y agencias en derecho de conformidad con lo ordenado en el artículo 188 del CPACA. Las costas serán tasadas y liquidadas en forma concentrada por el tribunal de primera instancia, de acuerdo con los artículos 365 y 366 del CGP.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida el 5 de marzo de 2024 por la Sala de Decisión Oral "C" del Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en el presente pronunciamiento.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas y agencias en derecho a la parte demandante, las cuales se fijarán y liquidarán en forma concentrada por el

⁷⁷ Índice 00002 de Samai, carpeta 4ED_01Anexoszip(.zip), archivo Prueba_3_Contrato_Interventoria.pdf



Radicado: 08001-23-33-000-2022-00115-02 (71510)

Demandante: Integrantes Consorcio INTER-CDI

tribunal de primera instancia, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Con firma electrónica)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Presidente
Aclara voto

(Con firma electrónica)

DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado

(Con firma electrónica)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado