



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE	Consortio Vías por Boyacá (integrado por Socar Ingeniería S.A.S. y Congeter).
DEMANDADO	Departamento de Boyacá.
EXPEDIENTE	15001-23-33-000-2017-00898-00.
MEDIO DE CONTROL	Controversias Contractuales.
ASUNTO	Sentencia de primera instancia – niega pretensiones - Declaración de reconocimiento económico por desequilibrio financiero derivado del contrato No. 2011 de 2011.

Procede la Sala a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, dentro del Medio de control de Controversias contractuales previsto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adelantado a través de apoderado judicial por el Consortio Vías por Boyacá, en contra del Departamento de Boyacá.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA (fls. 176 a 216).

1. A través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 del CPACA, el Consortio Vías por Boyacá presentó demanda en contra del Departamento de Boyacá, con el objeto que se ordene el pago a favor de la parte actora el reconocimiento económico, por valor de \$5.523.487.606, valor representado en mayor estadía de obra, disponibilidad de equipos, administración más utilidad dejada de percibir, emergencia puente tabla, sobrecosto en estudios y diseños e incrementos en valores unitarios, así mismo solicitó se reconozca por intereses corrientes bancarios un valor de \$128.556.741.

LOS HECHOS

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

3. El 10 de agosto de 2011, el Departamento de Boyacá abrió la licitación pública especial No. 20 de 2011, cuyo objeto era la “rehabilitación de la vía alto de Sagra – Socotá – Jericó – Cheva – Chita – La Uvita – Departamento de Boyacá”, según proyecto presentado a Colombia Humanitaria 2010-2011.
4. Adujo que los estudios previos solo hacen referencia a cantidades de obra, sin especificar que obras estarían incorporadas dentro de las obligaciones del contrato.
5. Los pliegos de condiciones no mencionaron de manera clara la georreferencia de la zona que se debía intervenir y no había un anexo técnico.
6. Mediante Resolución No. 2365 de 30 de agosto de 2011, se adjudicó el contrato de obra No. 2011 de 2011, al Consorcio C Y G, en lo correspondiente al Grupo 3, tramo Jericó - Chita, por un monto de \$6.023.407.560, cuyo plazo de ejecución era de 6 meses, habiéndose firmado acta de inicio el 1 de noviembre de 2011, no obstante, el 28 de marzo de 2012 se suscribió adicional No. 1, prorrogando el plazo del contrato por 7 meses.
7. A través de la Resolución No. 1744 de 27 de abril de 2012, la entidad declaró la caducidad del contrato, sin embargo, dicho acto administrativo fue revocado mediante Resolución No. 1819 de 23 de mayo de 2012.
8. El 28 de mayo de 2012, se realizó la cesión del contrato al Consorcio Vías por Boyacá.
9. El 28 de junio de 2012, el interventor informó que al momento de la cesión había un avance de obra de 0.89% y faltaba 7 meses para finalizar el contrato.
10. El 2 de agosto de 2012, el Consorcio Vías por Boyacá entregó al contratante e interventor, los planos de las alternativas de puentes a ubicar en el K 12+950 y el K 16+250 y el 21 de agosto se entregó la cotización de los estudios para los puentes.
11. El 28 de septiembre de 2012, se presentó un aluvión de agua y generó fallas en la cimentación del puente denominado Puente Tabla, haciendo que este colapsara, razón por la cual, la interventoría ordenó al contratista que ejecutara las obras necesarias



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

para mitigar el imprevisto, habiéndose invertido \$124.254.219, valor que fue solicitado el 7 de noviembre de 2012.

- 12.El 10 de octubre de 2012, el contratista remite a la interventoría el presupuesto de construcción de Puente Tabla por valor de \$2.293.701.991.
- 13.El 31 de octubre y el 23 de noviembre de 2012, el consorcio solicitó la definición total de actividades, en cuanto las cantidades de obra.
- 14.El 13 de noviembre de 2012, el contratista solicitó una ampliación para la ejecución de los trabajos de Puente Tabla y el Box Coulvert, teniendo en cuenta que estaban en proceso de ajustes los estudios y diseños, sin embargo, por estas razones el 29 de noviembre se suspendió el contrato y fue reiniciado el 7 de marzo de 2013.
- 15.Señaló que el 6 de marzo de 2013, se suscribió el Adicional No. 02, prorrogando el plazo por 15 días, es decir quedando como fecha de finalización el 22 de marzo siguiente.
- 16.El 15 de marzo se suspendió el contrato hasta el 22 de marzo, sin embargo, solo se reinició el 13 de junio de 2013 y al siguiente día se solicitó la prórroga del contrato por 150 días, por lo que el 19 de junio las partes suscribieron la adición en plazo No. 3 y el modificatorio No. 1, en la que se resuelve modificar el presupuesto y prorrogar el plazo por 5 meses.
- 17.Indicó que el 21 de octubre se solicitó una nueva prórroga, debido a que no se había autorizado el cierre vial y no se habían autorizado algunos ítems, por lo que se suscribió el Adicional No. 4 de 25 de noviembre de 2013, prorrogando por 90 días el contrato.
- 18.El 2 de diciembre de 2013 y el 19 de febrero de 2014 se hace entrega de las Actas Parciales No. 3 y 4, respectivamente, en las cuales se evidencia la variación de las cantidades del proyecto inicial.
- 19.El 25 de febrero de 2014, se solicitó la prórroga del contrato hasta el 26 de mayo de 2014, para poder ejecutar los ítems no previstos, en virtud de ello, el 26 de febrero siguiente se firmó la Adición No. 5, ampliando el plazo por 90 días.
- 20.El 27 de febrero de 2014, Colombia Humanitaria realizó visita de las obras de box coulvert, Puente Tabla, Terraceo, Cunetas y se describen las obras pendientes de pavimentos rígidos y la necesidad de cierre de la vía.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

- 21.El 28 de febrero se realiza Acta No. 3 de suspensión del contrato, debido a la carencia de interventoría.
- 22.Mediante sendos escritos del 11 de marzo y 21 de abril de 2014, el contratista solicita se continúe el proyecto o se liquide bilateralmente el contrato.
- 23.El 23 de mayo de 2014, el contratista entrega a la interventoría la relación de sobrecostos en estudios, por la suma de \$92.834.034.
- 24.El 4 de noviembre a pesar de estar suspendido el contrato, el Consorcio citó a la Interventoría para la entrega de las obras y el 18 de diciembre solicitó la reactivación del contrato.
- 25.El contrato se reinició el 13 de julio de 2015, mediante Acta de Reiniciación No. 3, a lo cual, según instrucciones de la interventoría se realizó una inversión de \$417.000.000 con el fin de darle estabilidad a las obras ya ejecutadas.
- 26.El 1 de octubre de 2015, las partes suscriben el modificadorio No. 2, respecto a actividades de obra, cantidades iniciales y valores unitarios.
- 27.El 5 de octubre de 2015, el consorcio solicitó información financiera del contrato y el 17 de octubre remite a la interventoría un documento con el cálculo del incremento del IPC desde el año 2011, con base en la mayor permanencia de obra.

LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 28.La parte demandante invocó como tales los artículos 6, 25, 38, 58, 83 y 90 de la Constitución Política; los artículos 4 Nos. 3 y 8, 5 Nos. 1 y 3, 26 Nos. 1 y 4, 27 y 28 de la Ley 80 de 1993; los artículos 1602, 1603, 1613, 1614, 1617 y 1649 del Código Civil; y los artículos 830, 831 y 871 del Código de Comercio.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- 29.Dentro del término de traslado y a través de apoderada judicial, la entidad demandada presentó escrito de contestación de la demanda oponiéndose a todas las pretensiones de la misma, para lo cual manifestó lo siguiente (Fls. 238 a 249):
- 30.Hizo un recuento de las situaciones que pueden alterar la ecuación contractual y que dan lugar al deber de restablecimiento a la parte



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

afectada, de igual forma indicó que no cualquier situación puede generar el rompimiento del equilibrio económico, porque necesariamente deben existir situaciones o circunstancias adjudicables únicamente a la actividad contractual, que no acarreen de por sí, un daño que deba ser asumido por el otro extremo contractual.

Propuso las siguientes excepciones:

Inexistencia de desequilibrio en la relación contractual: Encuentra su sustento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que refiere que el desequilibrio económico no es un derecho absoluto de los contratistas, ni un privilegio exclusivo del contratista y no puede entenderse que el contratista no pueda sufrir pérdidas en la ejecución del contrato.

Adujo que en el presente asunto no se dan ningunas de las situaciones para que se configure el desequilibrio económico, teniendo en cuenta que la suspensión del contrato se dio por hechos ajenos a la entidad contratante, como lo es la ola invernal.

- I. Así mismo refiere que el contratista tenía conocimiento previo de las condiciones y características de las vías donde se ejecutarían las obras, por lo que no hay lugar al reconocimiento económico adicional.

Inexistencia de motivos que permitan suponer la procedencia de una indemnización a favor del demandante: Sostuvo que la parte actora con la demanda, no fija situaciones específicas de las cuales se infiera que la entidad contratante rompiera el equilibrio económico.

Indicó que el único aspecto relevante descrito con la demanda es la ola invernal del año 2011, pero tal circunstancia no se puede imputar al Departamento. Agregó que se realizaron adiciones al contrato, ello en aras de evitar detrimentos patrimoniales a las partes.

Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato 2011 de 2011: Argumentó que la entidad no incumplió sus obligaciones contractuales y si de las adiciones se generó un daño al contratista, las mismas eran necesarias para el cumplimiento de las obras.

- II. Adujo que respecto a la designación de interventor o supervisor, ello no reviste una demora injustificada o mal intencionada por parte de la entidad contratante.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

EL TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

31. La demanda fue presentada para reparto el 16 de noviembre de 2017 (fl. 217), correspondiendo su conocimiento a este Despacho No. 6, así, mediante auto de 25 de enero de 2018, inadmitió la demanda por presentar algunos defectos (fl. 219). Una vez subsanada la demanda, a través de proveído del 06 de abril de 2018 resolvió su admisión (fls. 225 a 226). La notificación de la admisión a la demandada y al Ministerio Público se surtió vía correo electrónico el 18 de mayo de 2018 (fls. 230 a 231).
32. Así entonces el traslado común de los 25 días de que trata el artículo 612 del CGP corrió del 21 de mayo al 26 de junio de 2018 y el término para contestar la demanda comprendió del 27 de junio al 10 de agosto de 2018.
33. La entidad demandada se pronunció el 10 de agosto de 2018 (fls 239 a 249), presentando excepciones y de las cuales se corrió traslado del 28 al 30 de agosto de 2018, vencido el cual, este Despacho dispuso fijar fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fl 252).
34. Diligencia que se llevó a cabo el día y la hora programados, adelantándose las etapas de saneamiento del proceso, decisión de las excepciones previas, fijación del litigio, conciliación y decreto de pruebas (fls 256 a 259), además de fijarse fecha para efectos de realizar la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, la cual tuvo ocurrencia el 7 de febrero de 2019 (Fls 267 a 269), no obstante, en dicha oportunidad fue necesaria la suspensión, para efectos de la incorporación de la totalidad de las pruebas decretadas. La audiencia de pruebas fue reanudada el 17 de septiembre de 2019 (Fls 311 a 312) fecha en la que se incorporaron las pruebas decretadas y se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenando a las partes presentar sus alegaciones finales por escrito.

LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante (Fls 315 a 334):

35. Corrido el traslado para alegar la parte demandante presentó alegaciones reiterando los argumentos facticos y jurídicos plasmados con la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

Al efecto indicó que el desequilibrio económico tiene origen en la falta de planeación de las obras y la planeación financiera atribuible únicamente a la entidad contratante, por ende, los pedimentos económicos detallados en la demanda se encuentran a cargo de la parte demandada.

Parte demandada (Fls 336 a 343)

Dentro del término procesal correspondiente, presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, solicitando negar las pretensiones de la demanda.

Al respecto indicó que no se demuestra el rompimiento del equilibrio económico que se refiere en la demanda y menos aún que hayan sucedido sucesos atribuibles al Departamento de Boyacá.

II. CONSIDERACIONES

LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

36. De acuerdo con la fijación del litigio que se hiciera en la audiencia inicial, la Sala concreta los siguientes problemas jurídicos a resolver en el presente asunto:

37. El problema jurídico se contrae a determinar si en la ejecución del contrato de obra No. 2011 de 2011, existió rompimiento del equilibrio económico y en caso afirmativo si el mismo obedeció a alteraciones por causas no imputables al contratista.

38. Así mismo deberá estudiarse si surge para la entidad demandada el deber de reparar los perjuicios reclamados por la parte actora.

LAS TESIS DEL CASO

39. De la interpretación de la demanda, así como de la contestación de la misma, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

Tesis argumentativa de la parte demandante

40. Aduce que surgieron eventualidades que alteraron gravemente la ecuación financiera del contrato, sin que los contratistas estén en el deber jurídico de soportar, por cuanto no le son atribuibles.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

41. A pesar de que el particular debe asumir el riesgo propio y normal de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante que lo prive de los ingresos y las ganancias razonables, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones pactadas. Adujo que era obligación de la entidad contratante adoptar todas las medidas necesarias para mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras.

42. En ese orden de ideas, consideró el contratista que se rompió el equilibrio económico en el contrato de obra No. 2011 de 2011, por las siguientes razones:

- i)* Mayor permanencia en la obra por suspensiones, prorrogas y la ausencia de interventoría, a lo cual mencionó perjuicios por la disponibilidad de personal por la mayor permanencia de obra, la disponibilidad de equipo y maquinaria que fue subutilizada debido a las modificaciones de las obras, así como los costos indirectos, entendidos como administración, imprevistos y utilidad, que fueron alterados con la variación de plazos.
- ii)* Debido a la emergencia que se presentó en Puente Tabla, el interventor autorizó realizar las obras para mitigar el imprevisto causado por el invierno, para lo cual se dispuso suspender todas las obras y dedicarse únicamente a la rehabilitación del puente.
- iii)* En consideración al constante cambio en el proyecto, los estudios y diseños tuvieron un sobre costo.
- iv)* Como el contrato estaba programado para finalizarse en noviembre de 2012, no obstante, debido a la cesión del contrato esto solo se inició en el año 2013, es necesario reconocer el valor resultante de los valores unitarios aumentados por el IPC.

Tesis argumentativa propuesta por la parte demandada

43. Se opone a las pretensiones de la demanda, por considerar que la entidad no rompió el equilibrio contractual con su actuar deliberado

y omisivo. Adujo que el proponente al elaborar su oferta, debió prever las condiciones en que se desarrollar el contrato. Agregó que es deber del contratista probar que la entidad propicio de forma arbitraria las condiciones para que se rompiera el equilibrio contractual.

Tesis argumentativa propuesta por la Sala

44. La Sala negará las pretensiones de la demanda por cuanto la extensión del plazo contractual por el periodo del 29 de noviembre de 2012 al 17 de junio de 2013, obedeció a la demora de la misma demandante en la conclusión de los estudios y diseños, sin que tal circunstancia haya obedecido a causa alguna imputable al Departamento de Boyacá.
45. En relación con el adicional en plazo comprendido entre el 19 de junio y el 25 de noviembre de 2013, considerará la Sala que el mismo tuvo asidero en la necesidad de realizar ítems no previstos en el contrato, por lo que fue modificada la cláusula segunda del contrato principal, en cuanto a las cantidades de obra, cantidades iniciales y valores unitarios, por lo que cada ítem cubría los costos de personal y maquinaria, los que fueron acordados por las partes, sin que haya lugar a realizar reclamaciones posteriores por tales conceptos.
46. Seguidamente dirá la Sala que la extensión de plazo durante el 25 de noviembre de 2013 al 26 de mayo de 2014, se fundamentó en la ejecución de obras propias del contrato a cargo de la demandante, las cuales no fueron oportunas, pues según se advierte por el interventor y el supervisor, las obras se vieron retrasadas en mayor parte por la demora en el inicio de la construcción del box coulvert, sin que se advierta causas imputables a la entidad estatal.
47. Se mencionará en la providencia que, si bien la suspensión durante el 28 de febrero de 2014 al 13 de julio de 2015, se presentó por causas imputables a la entidad contratante, por cuanto era su obligación garantizar la interventoría durante la ejecución de la obra, no habrá lugar al reconocimiento de sobrecostos a favor del contratista, puesto que no fueron acreditados en el plenario.
48. En el mismo sentido, dirá la Sala que no procede el reconocimiento de obras adicionales en el puente denominado “Puente Tabla”, dado que no surtió el procedimiento acordado en la cláusula segunda del contrato No. 2011 de 2011 para el reconocimiento de mayores

costos por obras adicionales, esto por cuanto era necesario previamente el concepto favorable de la interventoría y autorización de la entidad contratante.

49. Por otro lado, se argumentará que la elaboración de estudios y diseños era un hecho conocido por el contratista, sin que su modificación haya tenido origen en hechos imprevistos, ni en el incumplimiento de una obligación contractual radicada en cabeza de la entidad demandada. Tampoco se acreditó un detrimento patrimonial del Consorcio Vías por Boyacá por tales modificaciones, ni que se haya surtido el mencionado trámite para el reconocimiento de actividades adicionales.

50. Finalmente mencionará la Sala que no fueron allegados a la litis elementos probatorios encaminados a establecer que en el período comprendido entre la época de celebración del contrato y la fecha en que realizaron los pagos correspondientes a las actividades contratadas, se hubiera presentado un aumento de precios con la virtualidad de afectar la ecuación financiera del contrato.

51. Para desatar el problema jurídico planteado, procederá la Sala a analizar los siguientes aspectos, i) El principio del equilibrio económico o financiero del contrato estatal y las consecuencias de su ruptura; ii) La variación de precios como supuesto de ruptura de la ecuación económica del contrato; iii) teoría de la imprevisión; iv) caso concreto, análisis de las pruebas y conclusiones.

EL PRINCIPIO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO O FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL Y LAS CONSECUENCIAS DE SU RUPTURA.

52. El objeto de los contratos que celebran las entidades públicas, es el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines¹. Por consiguiente, la causa del contrato es la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración, no obstante que pretendan obtener con su ejecución un beneficio económico inicialmente calculado.

¹ Como se reconoce en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

53. En sus inicios, la institución del equilibrio financiero del negocio jurídico se concibió como un privilegio en cabeza del contratista particular que buscaba salvaguardar sus intereses económicos del poder dominante que investía a la entidad estatal contratante, poder que se traducía en el ejercicio de las potestades excepcionales otorgadas a esta última por el ordenamiento jurídico.
54. No obstante, ese entendimiento sufrió una variación al aceptar que el restablecimiento de las cargas económicas del contrato podía reconocerse en cabeza de cualquiera de los extremos que concurrieran a la relación jurídico negocial, tal cual lo consagró el artículo 20 del Decreto-ley 222 de 1983, al disponer que cuando procediera la modificación unilateral del contrato “c) *Debe guardarse el equilibrio financiero para ambas partes*”.
55. Posteriormente, la Ley 80 de 1993, en el numeral 8) del artículo 4, contempló como deber de la entidad pública, la adopción de 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, o de contratar en los casos de contratación directa, efecto para el cual señaló que utilizarían los mecanismos de ajuste y revisión de precios o acudirían a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución.
56. Correlativamente, el numeral 1) del artículo 5º del mismo cuerpo normativo, previó que el contratista, en su calidad de colaborador de la Administración en la consecución de su cometido, tendría derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se alterara o modificara durante la vigencia del contrato, añadiendo que tendría 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.
57. Siguiendo esa misma línea, el artículo 27 ibídem, consagró que en los contratos estatales se habría de mantener la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de tal suerte que si dicha equivalencia se llegare a fracturar por causas no imputables a quien hubiera resultado afectado, las partes adoptarían, en el menor tiempo posible, las medidas necesarias para su restablecimiento.

58. Así también, el artículo 28 de la Ley 80 previó que, en la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de la cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrían en consideración, entre otros principios, el equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

59. Por su parte, el artículo 4º de la Ley 1150 de 2007, señaló respecto de la distribución de riesgos en los contratos estatales, que: “(...) *Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.*”

60. Este panorama normativo revela cómo el principio del equilibrio económico del contrato constituye un pilar medular de la relación que surge entre la Administración y su colaborador para la consecución de sus fines, armonía que está llamada a mantenerse durante toda la vida del negocio jurídico y que, ante la ocurrencia de circunstancias imprevisibles y ajenas a la voluntad de las partes que amenace con alterarla, debe protegerse a través de la adopción de los mecanismos previstos por los extremos contratantes o la misma ley para ese propósito, tales como las fórmulas de reajuste o la revisión de precios.

61. Debe entenderse entonces, que el equilibrio o equivalencia de la ecuación económica del contrato tiene como finalidad garantizar que durante la ejecución del contrato se mantengan las mismas condiciones técnicas, económicas y/o financieras que las partes tuvieron en cuenta y pudieron conocer al momento de presentar oferta, en el caso de que se haya adelantado el procedimiento de la licitación o de contratar cuando se hubiere acudido a la modalidad de contratación directa; en ese contexto resulta evidente que dicha equivalencia puede verse afectada ora por factores externos a las partes que están llamados a encuadrarse dentro de la Teoría de la Imprevisión ora por diversas causas que pueden ser imputables a la Administración como consecuencia o por razón de la expedición de actos administrativos en ejercicio legítimo de su condición de autoridad o en ejercicio de los poderes excepcionales de los cuales se encuentra investida en su condición de entidad estatal contratante.

LA VARIACIÓN DE PRECIOS COMO SUPUESTO DE RUPTURA DE LA ECUACIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO.

62. En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio

económico del contrato, se busca que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que, a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

63. Uno de los supuestos que da lugar a la ruptura del equilibrio económico-financiero de los contratos es la variación de precios, bien sea por incremento o por disminución, y esa variación puede tener origen en distintos fenómenos como: i) la fluctuación de la relación entre oferta y demanda de bienes y servicios, pues constituye un principio elemental de la economía que, a mayor demanda y menor oferta, el precio de los bienes en el mercado sube y, por el contrario, a mayor oferta y menor demanda los precios del mercado tienden a bajar (ley de demanda)², ii) la inflación que, vista de manera general, se produce cuando el circulante monetario es mayor que la cantidad de bienes que se producen en una economía determinada, lo cual genera que el poder adquisitivo de la moneda sea menor y, como consecuencia obligada, los precios tengan una alza generalizada y constante³, iii) la devaluación, que se refiere a la pérdida del valor nominal de la moneda de un país, pero, a diferencia de la inflación, se mide en relación con la moneda extranjera y no en relación con los bienes que se producen en el orden interno, aunque por efecto también causa alteración en los precios de los bienes y servicios, pues, si el valor nominal de la moneda desciende, los precios suben o, lo que es lo mismo, se debe pagar una mayor cantidad de moneda circulante por un bien o un servicio determinado⁴ y iv) la revaluación, que constituye el fenómeno opuesto a la devaluación⁵.

64. Los anteriores supuestos, entre muchos otros, pueden tener incidencia en los precios de los bienes y servicios y, aunque pueden ser previsibles en cuanto a su ocurrencia, son imprevisibles en cuanto a sus efectos cualitativos, cuantitativos y temporales (frecuencia); por tal razón, su estimación es compleja, como complejo es el darles tratamiento de riesgo previsible; además, son incontenibles, inevitables e irresistibles.

65. Uno de esos riesgos previsibles en una economía inflacionaria como la nuestra, es el económico, que se produce como consecuencia de

² SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D. "Economía". Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 2002, pág 40.

³ Ibídem. pág. 596 y ss.

⁴ Ibídem. pág. 536.

⁵ Ibídem. pág. 536.

la fluctuación, el incremento continuo y generalizado o la disminución del valor de los bienes, servicios y factores productivos, a lo largo del tiempo; por esa razón, con el objeto de prefijar las consecuencias futuras, previsibles y evitar que el riesgo impacte de forma grave la economía del contrato, las partes deben pactar, siempre que resulte viable, cláusulas de estabilización, reajustes o corrección de precios, para que el contratista reciba una contraprestación real y equivalente a la prestación ejecutada.

66. Ciertamente, en el Estatuto de Contratación Estatal se encuentra ensamblado el principio del equilibrio económico del contrato, en virtud del cual, como ya se dijo, se impone el deber de mantener la igualdad entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, a tal punto que en el evento en que ocurra una fractura del sinalagma prestacional por causas no imputables a quien hubiera resultado afectado, las partes deberán adoptar en el menor tiempo posible, las medidas necesarias para su restablecimiento, el cual, en términos de numeral 1) del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, se traducirá en llevar al afectado al punto de no pérdida cuando el equilibrio se rompa por causas no imputables a los contratistas, como habría de ocurrir en este evento en el que la fluctuación de precio del dólar obedeció a variables constantes de la economía ajenas a la voluntad de los extremos que intervinieron en la relación negocial.

67. Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él.

68. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia⁶, la ecuación económico financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, por:

- a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo *-ius variandi-*, sean éstas abusivas o no.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de junio de 2012, Rad No. 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990) Actor: SOCIEDADES EQUIPO UNIVERSAL Y CIA. LTDA. y otros, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato.

c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él.

69. En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura.

70. No obstante lo anterior, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos⁷:

“1.- Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter GRAVE.

2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.

3. Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.

4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.

5. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta (...).”

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2018, Rad. No. 680012333000201300118 01 (52666) Actor: ARGOZ CONSTRUCCIÓN OBRAS CIVILES S.A. y otros, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Botero.

71. Por lo anterior, cuando se invoca por parte del contratante la ruptura del equilibrio económico en determinado contrato, entra a jugar un papel fundamental el principio de la buena fe contractual, el cual, la jurisprudencia ha desarrollado de la siguiente forma⁸:

72. “(...) De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia

73. Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual⁹.” (Subrayado por fuera del texto original)

74. Así las cosas, el principio de la buena fe objetiva impone fundamentalmente que las partes contratantes respeten y acaten en esencia lo pactado, razón por la cual cualquier actuación desplegada por una de ellas tendiente a interpretar unilateralmente las reglas inicialmente convenidas en perjuicio o desmedro de los intereses de su cocontratante se tornaría totalmente contraria a dicho principio.

LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

75. En lo que tiene que ver con la teoría de la imprevisión, el Consejo de Estado¹⁰ ha señalado que la misma regula tres situaciones que se pueden presentar al ejecutar un contrato, a saber: i) un suceso que se produce después de celebrado el contrato cuya ocurrencia no era previsible al momento de suscribirlo; ii) una situación preexistente al contrato pero que se desconocía por las partes sin culpa de ninguna de ellas y iii) un suceso previsto cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes a los planeados, que se vuelven irresistibles. No obstante, en aplicación a dicha teoría, ninguna de las circunstancias anteriores impide el cumplimiento del objeto

⁸ Ibidem.

⁹ Postura adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Al respecto ver: sentencia del 23 de junio de 1992, Exp. 6032. Sentencia del 31 de agosto de 2011, Exp. 18080. Sentencia del 9 de mayo de 2012, Exp. 22087. Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Exp. 27648.

¹⁰. Consejo de Estado Sección Tercera Subsección “C” sentencia el 7 de marzo de 2011 Rad No. 20683 MP. Olga Melida Valle de la Oz



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

contractual, pero en todo caso, su desarrollo se hace más oneroso en razón al hecho imprevisible.

76. Igualmente, la referida corporación sostuvo en la sentencia citada, que:

77. “(...) esta Sala ha sido reiterativa en afirmar que si bien la revisión de los precios del contrato se impone en los casos en que éste resulta desequilibrado económicamente, cuando se presentan alteraciones por causa no imputables al contratista, independientemente de que las partes lo hayan pactado o no, para efectos de determinar si tal revisión es procedente, es necesario tener en cuenta, de una parte, que la modificación de circunstancias y su incidencia en los costos del contrato, deben estar demostradas, y de otra, que las reclamaciones respectivas deben haberse formulado por el contratista a la administración durante la ejecución del contrato o, a más tardar, en el momento de su liquidación. En caso contrario, las pretensiones relativas al reconocimiento de los correspondientes reajustes están llamados al fracaso (...)”

78. En las anteriores condiciones, tal como lo sostiene la jurisprudencia aludida, para que proceda la teoría de la imprevisión, se hace necesario que se demuestren algunos eventos o circunstancias inesperadas y que resulten extrañas, imprevisibles y anormales al contrato, los cuales resulten determinantes para que la entidad contratante se obligue a reparar la ecuación financiera del contrato.

LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

79. Al plenario se han allegado los siguientes medios probatorios pertinentes para resolver el problema jurídico planteado:

Pruebas en relación con la suscripción del contrato

80. Resolución No. 2365 de 30 de agosto de 2011, por medio de la cual el Departamento de Boyacá adjudica la licitación pública especial 11 de 2011, al proponente consorcio C y G, por la suma de \$6.023.407.560 (fls. 115 a 116 anexo 1).

81. Contrato No. 2011 de 2011 celebrado entre el Departamento de Boyacá y el consorcio C y G, cuyo objeto era “*la rehabilitación de la vía alto de Sagra – Socotá – Jericó – Cheva – Chita – La Uvita – Departamento de Boyacá*”, con una duración de 6 meses (fls. 120 a 127 anexo 1).

82. Propuesta presentada por el Consorcio Vías Boyacá para efectos de la cesión del contrato 2011 de 2011 (fls. 147 a 200 anexo 2 y fls. 1 a 151 anexo 3).



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

83. Resolución No. 1821 de mayo 28 de 2012, mediante la cual se autoriza la cesión del contrato al Consorcio Vías por Boyacá (fls. 24 a 25).

84. Cesión de fecha 28 de mayo de 2012, respecto del contrato No. 2011 de 2011, realizada por el Consorcio C y G al Consorcio Vías por Boyacá (fls. 14 a 15).

Pruebas en relación con la ejecución del contrato por parte del Consorcio C y G (cedente)

85. Adicional en plazo No. 1 al contrato No. 2011 de 2011 de fecha 28 de marzo de 2012, por un término de 7 meses (fl. 179 anexo 1).

86. Sendos informes de interventoría de fechas 1º de abril de 2012 y 1º de mayo de 2012 (fls. 1 a 60 y 95 a 139 anexo 2).

87. Acta de audiencia de incumplimiento de fechas 26 y 27 de abril de 2012, de conformidad con los artículos 17 de la Ley 1150 y 86 de la Ley 1474 de 2011 (fls. 68 a 76 y 90 a 93 anexo 2).

88. Resolución No. 1744 de 27 de abril de 2012, *“por la cual se declara el incumplimiento y la caducidad al contrato 2011 de 2011”* (fls. 81 a 89 anexo 2).

89. Resolución No. 1819 de 23 de mayo de 2012, *“por la cual se revoca la Resolución 1744 de 2012 por medio de la cual se declaró el incumplimiento y la caducidad al contrato 2011 de 2011”*, con fundamento en la falta de determinación del alcance real del contrato (fls. 140 a 143 anexo 2).

Pruebas en relación con la ejecución del contrato luego de la cesión

90. Sendos informes de interventoría de fecha 28 de junio de 2012 para la cesión de contrato y los correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2012; julio, agosto, noviembre y diciembre de 2013; enero, febrero y noviembre de 2014 (fls. 26 a 41 y anexos 11, 12, 13, 14, 15 y 16).

91. El 17 de julio de 2012, el interventor pone en conocimiento de la entidad contratante las situaciones que afectan el desarrollo del contrato, por lo que solicita imposición de multa (anexo 14).



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

92. Oficio de fecha 02 de agosto de 2012 mediante el cual, el contratista remite la información para ubicar los puentes en el K 12+950 y K 16+250 (fls. 42 a 43).
93. El 21 de agosto de 2012, el interventor hace mención del incumplimiento por parte del contratista de los compromisos adquiridos durante la audiencia realizada el 27 de julio de 2012 (anexo 13).
94. Mediante sendos escritos del 17 y 20 de septiembre de 2012, el interventor da a conocer al contratista los aspectos pendientes en la ejecución del contrato (anexo 13).
95. Escrito del contratista de fecha 03 de octubre de 2012, sobre los descargos al proceso sancionatorio requerido el 20 de septiembre de 2012 (fls. 50 a 53).
96. El 08 de octubre de 2012, el interventor aduce que no es viable la solicitud de reconocimiento económico por valor de \$124.254.129
97. Oficio de fecha 31 de octubre de 2012, en el que el contratista solicita al interventor se manifieste respecto al estudio de estabilidad realizado en el sector El Zancarron (fl. 57).
98. Solicitud de Prórroga del Contrato de fecha 13 de noviembre de 2012 (fl. 60).
99. Acta de Suspensión No. 01 de fecha 29 de noviembre de 2012 (fl. 64).
100. Sendos oficios presentados por el Interventor y el Supervisor ante el Director de Contratación de la entidad contratante, los días 15 y 20 de febrero de 2013, respectivamente, en los cuales se pone en conocimiento las situaciones que afectan el desarrollo del contrato (anexo 12).
101. Comunicación de fecha 20 de febrero de 2013, en la que el contratista solicita a la interventora reactivación del contrato (fls. 65 a 66).
102. Acta de audiencia de incumplimiento por parte del contratista de fechas 25 y 28 de febrero y 15 de marzo de 2013 (anexo 12).



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

103. Acta de reiniciación de obra No. 1 de 06 de marzo de 2013 (fl. 67).
104. Solicitud de Prórroga del Contrato de fecha 06 de marzo de 2013 (anexo 12).
105. Adicional No. 02 de fecha 06 de marzo de 2013, en plazo de ejecución del contrato de 15 días (fl. 68).
106. Acta de Suspensión No. 02 de 15 de marzo de 2013 (fl. 69).
107. Acta de audiencia de terminación y liquidación bilateral de 24 de abril de 2013 (anexo 12).
108. Oficio suscrito por el Interventor el 06 de mayo de 2013, mediante el cual se informa al contratista sobre el incumplimiento de los compromisos adquiridos en reunión del 24 de abril de 2013 (anexo 12).
109. Diferentes Actas de audiencia para determinar incumplimiento del contrato, celebrada los días 25, y 28 de febrero, 14 y 29 de mayo y 13 de junio de 2013, en la cual se concluye excluir los ítems de concreto, por falta de acuerdo en sus precios (anexo 12).
110. Acta de reiniciación de obra No. 2 de 13 de junio de 2013 (fl. 70).
111. Solicitud de prórroga de fecha 14 de junio de 2013 (fl. 75).
112. Adicional en Plazo No. 03 y Modificadorio No. 1 al Contrato 2011 de 2011 de 19 de junio de 2013 (fls. 76 a 83).
113. Plan Vial de Manejo para el cierre de la Vía Jericó- Chita de fecha agosto de 2013 (fls. 84 a 103).
114. Sendos informes presentados por el Supervisor de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, así como los correspondientes a enero y febrero de 2014 (anexos 9 y 18),
115. Copia de la bitácora de obra del 13 de septiembre de 2013 al 15 de octubre de 2013 (anexo 8 y anexo 18)



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

116. Escrito de 21 de noviembre de 2013, a través del cual se solicita prórroga en el plazo de ejecución hasta el día 28 de febrero de 2014 (fls. 107 a 109).
117. Escrito de 25 de noviembre de 2013, en el cual el interventor remite la solicitud de prórroga realizada por el contratista (anexo 10).
118. Oficio de 25 de noviembre de 2013, mediante el cual, el Supervisor y el Secretario de infraestructura del Departamento, emiten concepto favorable a la prórroga de 90 días (anexo 10).
119. Adicional en Plazo No. 04 de 25 de noviembre de 2013, por el termino de 3 meses más (fl. 111).
120. Mediante escrito de 25 de noviembre de 2013, la interventoría requiere al contratista para que disponga en la obra del personal requerido (anexo 17).
121. Solicitud de prórroga de fecha 26 de febrero de 2014 presentada por el consorcio (fls. 122 a 123).
122. Oficio de 26 de febrero de 2014, mediante el cual el Secretario de Infraestructura del Departamento de Boyacá emite concepto favorable a la solicitud de prórroga (anexo 8).
123. En la misma fecha, el Consorcio HR-HACE remite solicitud de prórroga y aduce estar de acuerdo con las razones expuestas por el contratista (fl. 125)
124. Adicional en Plazo No. 05 de 26 de febrero de 2014, por el termino de 3 meses más (fl. 124).
125. Acta de Suspensión No. 03 de 28 de febrero de 2014, por estar suspendido el contrato de interventoría (fl. 129).
126. Acta de audiencia de incumplimiento de 07 de mayo de 2014, en la cual se fijan compromisos por parte del contratista e interventor (anexo 8).
127. Oficio presentado por el Departamento de Boyacá ante la Contraloría General de la República el 06 de junio de 2014, en el cual se da respuesta a las observaciones realizadas la contrato de obra (anexo 15).



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

128. El 16 de junio de 2014, el interventor da respuesta a la reclamación realizada por el contratista en relación con la reclamación económica de Puente Tabla (anexo 15).
129. Mediante escrito de 04 de noviembre de 2014, el contratista solicita la presencia del interventor para entrega de obras, debido al avance de 90% y el mal estado del tiempo y las condiciones del terreno (fl. 144).
130. Comunicación del supervisor de fecha 09 de enero de 2015, en la que indica que se está proyectando Acta de Reinicio del Contrato (fls. 148 a 149).
131. Acta de reiniciación de obra No. 3 de 13 de julio de 2015 (fl. 151).
132. Modificadorio No. 2 de fecha 1º de octubre de 2015 (sin firma del representante de la entidad contratante), en cuanto a actividades de obra, cantidades iniciales y valores (fls. 152 a 156).
133. Entre el representante legal del Consorcio Vías por Boyacá, la firma interventora y el supervisor del proyecto se suscribieron diferentes actas parciales de obra, a saber las siguientes:
- Acta No. 2 de 15 de noviembre de 2012: Correspondiente al periodo de ejecución de obra comprendido entre mayo y octubre de 2012, en la que consta que queda un saldo básico por ejecutar equivalente a \$4.199.606.611 (anexo 12).
 - Acta No. 3 de 2 de noviembre de 2013: Correspondiente al periodo de ejecución de obra comprendido entre el 31 de agosto y el 1º de noviembre de 2013, en la que consta que queda un saldo básico por ejecutar equivalente a \$2.517.559.327 (anexo 8).
 - Acta No. 4 de 15 de febrero de 2014: Correspondiente al periodo de ejecución de obra comprendido entre noviembre y febrero de 2014, en la que consta que



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

queda un saldo básico por ejecutar equivalente a \$1.526.988.920 (anexo 15).

134. Actas de Comité, así: (i) No. 10 de 27 de agosto de 2012 (anexo 13); y (ii) No. 11 del 18 de octubre de 2012 (anexo 12);
135. Acta de recibo final a satisfacción de fecha 31 de diciembre de 2015.
136. El 14 de octubre de 2015, el interventor pone en conocimiento de la entidad contratante las situaciones que afectan el desarrollo del contrato (anexo 15)
137. Solicitud de liquidación bilateral, juntos con los soportes de la misma, presentada el 10 de febrero de 2016, por el consorcio al Departamento de Boyacá (anexo 4 y fls. 1 a 104 anexo 5).
138. Acta de liquidación bilateral de fecha 13 de junio de 2016 (fls. 172 a 173).

Pruebas en relación con las reclamaciones realizadas por el contratista

139. El consorcio mediante comunicación de fecha 21 de agosto de 2012, entrega la cotización de estudios y presupuesto para la construcción de puente (fl. 44).
140. Comunicaciones de fechas 28 de septiembre, 02 y 10 de octubre de 2012, mediante las cuales el consorcio Vías por Boyacá aporta presupuesto para la reparación del Puente de Tabla (fls. 46 a 49 y 54 a 56).
141. El 31 de octubre de 2012, el contratista presenta los APU'S de los ítems no previstos, según los ajustes sugeridos por la entidad (anexo 12).
142. Comunicación de fecha 7 de noviembre de 2012 del Consorcio Vías por Boyacá a la firma interventora, sobre el reconocimiento de la reparación de Puente Tabla (fl. 58).
143. Solicitud de definición total de actividades, presentada por el contratista el 7 de noviembre de 2012 ante la interventora (fl. 59).



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

144. Solicitud de fecha 16 de noviembre de 2012, para aprobación de APU'S (Análisis de Precios Unitarios) para construcción de Puente (fl. 61).
145. Comunicación de fecha 23 de noviembre de 2012, en la que el consorcio solicita se defina y apruebe el alcance final de contrato (fls. 62 a 63).
146. Comunicación de fecha 23 de abril de 2013 dirigida al Director de Contratación del Departamento de Boyacá, sobre llegar a acuerdos que no afecten el equilibrio contractual y se reinicien los trabajos (fls. 71 a 74).
147. El 26 de junio de 2013, aduce que no ha sido posible llegar a un acuerdo razonable de precios para las nuevas actividades a ejecutar (anexo 11).
148. El 3 de julio de 2013, solicita se defina los precios de las actividades nuevas a ejecutar en el sector de volcanes y se informe si los diseños de Puente Tabla y el Boxcoulvert ya se encuentran avalados (anexo 11).
149. El 16 de julio de 2013, solicita pronunciamiento sobre los precios unitarios de los ítems no previstos. Dicho aspecto fue reiterado mediante escrito del 24 de julio de 2013 (anexo 11).
150. Mediante escrito de 30 de enero de 2014, el contratista le indica a la entidad que el 26 de febrero de 2014, culminara actividades, por sobrecostos financieros (fls. 116 a 118).
151. Escrito de 11 de marzo de 2014, en el cual indica que suspenderá actividades por enfrentarse situaciones adversas, tales como el no cierre total de la vía, el no existir un pronunciamiento oficial sobre los estudios y diseños del pavimento en concreto y de la solicitud de prórroga, así como la falta de aprobación del acta parcial No. 4 (fls. 133 a 134).
152. Mediante escrito de 21 de abril de 2014, el consorcio solicita la liquidación bilateral del contrato, por las eventualidades surgidas en ejecución del contrato (fls. 135 a 136).
153. Oficios del 21 y 23 de mayo de 2014, mediante los cuales se relacionan los costos para la rehabilitación de Puente Tabla y de estudios y diseños adicionales (fls. 138 a 143).



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

154. Escritos del 13 de noviembre y 18 de diciembre de 2014, a través de los cuales el contratista solicita reinicio de obras, dado que se puede causar daños en las obras ya ejecutadas y causar un detrimento económico al contratista (fls. 145 a 147).
155. Petición de fecha 05 de octubre de 2015, mediante la cual el contratista solicita información financiera del contrato, teniendo en cuenta que el flujo de caja durante la ejecución del contrato no ha sido la programada y se ha generado un detrimento económico para el consorcio (fl. 157).
156. Solicitud presentada el 22 de octubre de 2015, por el consorcio a la interventoría, respecto al ajuste por IPC (fl. 160).
157. Escrito presentado por el consorcio ante la Contraloría General de Boyacá el 08 de mayo de 2017, en el cual solicita el pago del valor que arrojó la liquidación bilateral (fls. 2 a 7 anexo 7).

EL CASO CONCRETO

158. Como cuestión previa, es necesario recordar que, cuando se trata de contratos que se han liquidado en forma bilateral -como en el presente asunto-, el estudio de las pretensiones se ve condicionado a que se hayan dejado las respectivas constancias o salvedades en el momento de la suscripción del acta respectiva.
159. En efecto, la liquidación del contrato se ha entendido como un corte de cuentas entre las partes contratantes, es la etapa final del negocio, en la cual se hace el balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y se define el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa. En ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado:

“(…) la Jurisprudencia ha establecido que el alcance y sentido de la liquidación definitiva de un contrato es el de un verdadero balance o corte de cuentas, lo cual permite determinar si alguna de las partes de un contrato le debe algo a la otra u otras y de ser así, cuánto es el monto del valor adeudado”¹¹.

160. La liquidación puede ser unilateral o bilateral. Esta última supone un acuerdo de voluntades de naturaleza contractual, porque son las mismas partes del negocio quienes establecen los términos en que finaliza la relación.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente 25000-23-26-000-1994-09845-01(14854).

161. Cuando se trata de liquidación bilateral, la jurisprudencia ha señalado, reiteradamente, que no es posible que las partes intenten una acción judicial, para reclamar por los daños e inconformidades, si la parte interesada no dejó constancias de insatisfacción en relación con el aspecto concreto que aspira a reclamar ante el juez, a menos que se haya configurado en su celebración algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Esta tesis se ha aplicado con fundamento en un criterio jurisprudencial¹² y legal¹³, salvo que se trate de circunstancias que se presenten con posterioridad a la fecha en la que se suscriba el acta de liquidación del contrato. En este orden de ideas se dejó sentado:

“En este sentido, constituye requisito de la acción contractual la existencia de **la inconformidad**, que **debe quedar expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral**. Por eso ha considerado esta Sala –sentencia de julio 6 de 2.005. Exp. 14.113- que: ‘... **la constancia** que el contratista inconforme consigna en el acta **no puede ser de cualquier tipo; es necesario** que reúna las siguientes características: **que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato**, es decir, que **sea clara, concreta y específica**; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión

¹² Debe tenerse en cuenta que, desde hace ya muchos años, esta Sala ha sostenido que “La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe a quien (sic) y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad.

“Pero si el acta se suscribe con salvedades o la elabora unilateralmente la administración ante la negativa del contratista a suscribirla, le queda abierta a éste su posibilidad de impugnarla jurisdiccionalmente ante el juez del contrato” (sentencia de febrero 20 de 1987, expediente 4838. actor: Ingeniería Civil Ltda.).

¹³ En sentencia de esta Sección de julio 6 de 2005 -exp. 14.113-, se manifestó que existen dos razones que dan soporte normativo a esta exigencia: “A este respecto se debe precisar que, **el deber de dejar en el acta de liquidación, en forma clara y concreta, las constancias o reclamaciones, sí tiene fundamento normativo** y por eso mismo es exigible en las relaciones contractuales.

“En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.’ (sic) No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad.

“En segundo lugar, este deber se funda en el ‘principio de la buena fe’, el cual inspira, a su vez, la denominada ‘teoría de los actos propios’, cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual ‘las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas’, y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual ‘los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.’ (sic)

“Queda, entonces, claro que la posición del *a quo*, compartida por esta Sala, tiene fundamento normativo suficiente, razón por la cual esta jurisdicción ha exigido su cumplimiento en las actas de liquidación bilateral de los contratos estatales” (negrillas fuera de texto).

Lo anterior fue reiterado por esta Subsección en sentencia del 31 de marzo de 2011, expediente 16.246.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

y justificación jurídico-económica, pero si **debe contener**, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, **los motivos concretos de inconformidad**".¹⁴ (Negrilla fuera del texto original)

162. Sobre los requisitos que deben cumplir las observaciones que se dejen en el acta de liquidación bilateral del contrato se ha dicho:

"De modo que los requisitos de las inconformidades que se deben incluir en el documento de liquidación bilateral, son las siguientes:

"i) es preciso que se identifiquen de manera adecuada y clara los problemas o circunstancia que le sirven de fundamento fáctico a la reclamación. Es decir, **que se indiquen cuáles son los motivos en los que se estructura esa glosa.**

"ii) **La inconformidad debe ser señalada de manera expresa, clara, concreta y específica;** por lo tanto, **no son válidas salvedades genéricas que no especifiquen de forma puntual el tópico o la materia** sobre la que recaen las mismas.

"iii) Es preciso que se incluya al menos una breve consideración sobre las razones que dan soporte a la reclamación, sin que ello suponga la necesidad de incluir argumentos de índole técnica o jurídica, pero sí al menos las razones o fundamentos por los que se considera que es viable la salvedad".¹⁵ (Negrilla fuera del texto original).

163. En este orden de ideas, es necesario determinar si en el presente asunto, la salvedad que dejó el contratista en el acta de liquidación bilateral de 13 de junio de 2016¹⁶, cumple con las condiciones señaladas en la jurisprudencia transcrita, esto es, si se identificó adecuadamente el problema que se presentó entre las partes, si la salvedad fue precisa, expresa, clara, concreta y específica, para que se abra paso al medio de control de controversias contractuales.

164. En la mencionada acta de liquidación, el Consorcio Vías por Boyacá señaló: *"En aplicación de los principios de buena fe e igualdad contractual (art. 1603 C.C.), principios de estricta aplicación en los contratos conmutativos y en especial en aquellos de ejecución periódica y que se proyectan en el tiempo y con el fin de preservar el equilibrio financiero del Contrato, el CONSORCIO VÍAS POR BOYACÁ manifiesta que no se encuentra a paz y salvo por todo concepto con la presente liquidación y deja la salvedad del desequilibrio económico presentado durante la ejecución del contrato de obra No. 2011 del 2011, ante los sobre-costos generados por las obras no contempladas durante la ejecución ni en el objeto de la contratación, el Stand By de maquinarias y personal, a la sub utilización de equipos y personal, al cargo administrativo de la obra y a la utilidad dejada de percibir en el tiempo por las extensas suspensiones no atribuibles al contratista, el IPC acumulado, reservas y reclamaciones que fueron dadas a conocer a la*

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, expediente 21.843, sentencia del 18 de julio de 2012.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de mayo de 2015, expediente 05001-23-31-000-1998-03276-01(31347).

¹⁶ Folios 172 a 173.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

Gobernación de Boyacá, acorde a la comunicación de fecha 29 de diciembre de 2015 Reconocimiento de Desequilibrio Financiero del contrato a favor del CONSORCIO VÍAS POR BOYACÁ generado en la suma de CINCO MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS M.CTE (\$5.523.487.606). Atendiendo lo anterior el Consorcio Vías por Boyacá deja la salvedad de reclamar esta suma por cualquier mecanismo administrativo, judicial, extrajudicial o arbitral.”

165. Conforme a lo anotado, la Sala considera que la salvedad anotada por el consorcio contratista cumple con los requisitos de precisión, claridad y especificidad, pues además de referir sobre la existencia del desequilibrio económico, indicó, de manera concisa, el tópico o la materia por la cual consideró que se generó el desequilibrio económico en la ejecución del contrato.

166. Así las cosas, procede la Sala a dar respuesta al problema jurídico planteado en el presente asunto, de tal manera que abordará el análisis de los cargos planteados por la parte demandante en contra del Departamento de Boyacá, surgidos con ocasión de la ejecución del contrato de obra 2011 de 2011.

Primer Cargo: Mayor permanencia en la obra, debido a las suspensiones y prorrogas del contrato.

167. Sostiene la parte actora que se vio alterado el equilibrio financiero del contrato en contra del contratista, por la mayor permanencia en la obra dadas las múltiples suspensiones y prorrogas del contrato por causas que no le eran imputables, tales como los mayores plazos para diseños de obras no previstas inicialmente y la suspensión por la ausencia de interventoría. Adujo que durante las suspensiones y prorrogas el consorcio debió mantener disponible el personal y la maquinaria.

168. Sobre este tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado en varias providencias ha advertido que las etapas del contrato son de carácter preclusivo, lo que equivale a sostener que las partes gozan de las oportunidades para negociar y pactar las condiciones del contrato, para disponer la suspensión del mismo cuando las circunstancias existentes no hagan posible su ejecución en el término convenido, así como para proponer y acordar sus modificaciones, con base en la información disponible al tiempo en que estas se suscriben y en sus propios cálculos, las cuales, una vez formalizadas, agotan la posibilidad en lo que se refiere a buscar nuevos reconocimientos sobre las mismas condiciones que se conocieron, o debieron conocerse al tiempo de la celebración del

contrato, al de su respectiva modificación o cuando se dispuso la suspensión del mismo¹⁷.

169. A propósito de la suspensión del contrato y a los efectos que se desprenden del acuerdo que en ese sentido se suscribe sin que las partes hubieran previsto algún mecanismo para contener los percances económicos que pudieran desencadenarse por el paso del tiempo, se ha considerado:

“Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad. (...)”

“Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “*venire contra factum proprium non valet*”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas”¹⁸.

170. Para resolver el tema planteado, es preciso hacer mención por separado de cada una de las extensiones en plazo del contrato 2011 de 2011, luego de la cesión del mismo, así:

Extensión del plazo para la realización de estudios y diseños, por el periodo comprendido del 29 de noviembre de 2012 al 17 de junio de 2013, así:

171. **Suspensión No. 1 del 29 de noviembre de 2012 hasta el 07 de marzo de 2013.**

172. -. El consorcio Vías por Boyacá, mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2012, solicitó ante el consorcio HR-HACE (firma interventora) la prórroga del contrato por 90 días, con fundamento en que se encuentran haciendo ajustes a los diseños

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 8 de noviembre de 2016, exp. 47336. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 3 de agosto de 2016, exp. 56.513, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. No. 10.151, C.P. Daniel Suárez Hernández. Esta postura fue reiterada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 21 de septiembre de 2017, exp. 37.478, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

para la construcción de Puente Tabla y Box coulvert y se requiere la construcción de dichas estructuras¹⁹.

173. -. Mediante acta de suspensión No. 01 de fecha 29 de noviembre de 2012, se suspende el contrato de obra a partir de la fecha de esa acta y por plazo indefinido, hasta que se apruebe por parte de interventoría los estudios y diseños respectivos, teniendo en cuenta que no existen actividades por ejecutar hasta que no sean entregados tales documentos²⁰.

174. -. Según acta de reiniciación de obra No. 1 de 06 de marzo de 2013, una vez superada la anterior causal, se reinició la ejecución del contrato²¹.

175. Adicional en plazo No. 02 de 06 de marzo de 2013 por 15 días.

176. -. A su vez, las partes suscribieron el adicional No. 02 de fecha 06 de marzo de 2013, en plazo de ejecución del contrato de 15 días, es decir un total del plazo del contrato de 13 meses y 15 días, contados a partir de la firma del acta de inicio. Dicho adicional fue consecuencia de un acuerdo celebrado en audiencia de cumplimiento, cuya finalidad era que el contratista realizará la entrega final de los estudios y diseños faltantes, para luego efectuar una ampliación del plazo contractual para ejecutar la obra restante²².

177. Suspensión No. 02 del 14 de marzo al 17 de junio de 2013.

178. -. Posteriormente, a través de acta de suspensión No. 02 de 15 de marzo de 2013, se suspendió el plazo para la ejecución del contrato a partir de esa fecha y por un plazo indefinido, hasta la aprobación por parte de interventoría de los estudios y diseños respectivos. En dicha acta se consideró que el contrato fue prorrogado por 15 días, para efectuar las correcciones de diseño estructural, las cuales debieron haber sido entregadas el 07 de marzo de 2013, sin embargo, tan solo fueron entregadas el 15 de marzo siguiente, por lo que la interventoría requiere el tiempo suficiente para la revisión y aprobación²³.

¹⁹ Folio 60.

²⁰ Folio 64.

²¹ Folio 67.

²² Folio 68

²³ Folio 69.

179. -. El 17 de junio de 2013, se dio reinicio a la ejecución del contrato, conforme a lo señalado en el acta de reiniciación de obra No. 02 de 13 de junio de 2013²⁴.
180. Las extensiones en plazo descritas, por el **periodo comprendido entre el 29 de noviembre de 2012 al 17 de junio de 2013**, gozan de similitud en cuanto a su origen, pues **están relacionadas con la actividad de estudios y diseños**, particularmente para los puntos denominados dos quebradas (K12+900) y puente tabla (K15+500).
181. Ahora, sobre el alcance de las actividades a cargo del consorcio contratista, en la cláusula segunda del contrato de obra No. 2011 de 2011 se indicó que contraía la obligación de hacer los estudios y diseños topográficos, geotécnicos, geológicos, ambientales, hidráulicos, hidrológicos y estructurales. Es decir que **en el objeto del contrato estaba incluido realizar todos los estudios y diseños** que fueran necesarios.
182. Así mismo, observa la Sala que en el informe mensual de interventoría de noviembre de 2012²⁵, se refiere *“que la definición final del proyecto dependerá del resultado final de los estudios y diseños que están siendo adelantados por ustedes (Consortio contratista), razón por la cual urge respuesta a los siguientes oficios: HR-HACE-CE-1991-2012-322 de fecha 22/10/2012, donde se remitieron las observaciones realizadas por el especialista en estructuras de la Interventoría al diseño del puente tabla. (...)HR-HACE-CE-1991-2012-331 de fecha 30/10/2012, donde se remitieron las observaciones realizadas por el especialista en geotecnia de la Interventoría al estudio de BOX COUVERT K12+950 G3.”*
183. En el mismo sentido, en oficio 448 de 06 de mayo de 2013, la interventoría le manifestó al contratista sobre el incumplimiento de los compromisos adquiridos respecto a la entrega del diseño del box coulvert localizado en la abscisa K12+950 y las correcciones del diseño de puente tabla.
184. Por su parte, en la audiencia de incumplimiento celebrada los días 25 y 28 de febrero de 2013, el contratista expuso que se están realizando los mencionados estudios y diseños, a lo cual agregó que la interventoría realiza observaciones muy minuciosas y los mismos tienen un valor superior al señalado en el contrato. Indicó el interventor que es riesgoso autorizar obras sin dichos estudios y diseños, por lo que se acordó su corrección. En audiencia de 24 de

²⁴ Folio 70.

²⁵ Anexo 12.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

abril de 2013 para realizar la liquidación del contrato, el contratista se comprometió a realizar la entrega de la totalidad de estudios y diseños. Luego, en la audiencia de 14 de mayo de 2013, se constató la entrega de lo acordado.

185. En tal sentido, huelga concluir que no hay lugar al restablecimiento del equilibrio económico por la **extensión del plazo comprendida entre el 29 de noviembre de 2012 al 17 de junio de 2013**, porque, **siendo del contratista la demora en la conclusión de los estudios y diseños**, nada es posible imputarle por este aspecto al Departamento de Boyacá, si se considera que para que proceda el reconocimiento pretendido, **la alteración de las prestaciones debe provenir de hechos ajenos a quien lo alega.**

Extensión del plazo para la realización de ítems no previstos en el contrato, por el periodo comprendido entre el 19 de junio al 25 de noviembre de 2013, según adicional en plazo No. 03 de 19 de junio de 2013 por 5 meses así:

186. Sobre este tema, es importante hacer mención de las siguientes pruebas documentales:

187. -. El 07 de agosto de 2012, el contratista entregó a la interventora los documentos técnicos sobre alternativas para solucionar la deficiencia vial, entre los cuales se encuentra la ubicación de puentes en el sector puente tabla²⁶.

188. -. De igual forma, el 02 de octubre de 2012, el Consorcio Vías por Boyacá radicó ante la interventora el presupuesto desglosado de los diseños de los puentes abscisas K12+950 (dosquebradas) y K14+830 (puente tabla)²⁷.

189. -. El 10 de octubre de 2012, el representante legal del consorcio contratista entregó el presupuesto de la construcción de puente tabla²⁸

190. -. El 06 de junio de 2013, la Directora de Obra del Consorcio Vías por Boyacá, entregó a la firma interventora el presupuesto y APU's correspondientes a las actividades por ejecutar²⁹.

²⁶ Folios 42 a 43.

²⁷ Folios 48 a 49.

²⁸ Folios 54 a 56.

²⁹ Anexo II



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

191. -. En el informe mensual de interventoría del 17 de junio al 15 de julio de 2013³⁰, se indicó:

I. **“Aspectos técnicos: modificaciones, problemas, soluciones:**

En cada tramo o contrato se ha hecho un recorrido conjunto entre los ingenieros residentes de obra e interventoría para establecer las obras a ejecutar.

Durante las visitas iniciales que se realizaron conjuntamente entre la Gobernación de Boyacá, representada por el ingeniero Nelson Lozada, **los diferentes contratistas y la interventoría, se establecieron una serie de obras que podrían denominarse mayores** (ampliación y/o reconstrucción de puentes, muros de contención de gran envergadura, entre otros, incluyendo la elaboración de estudios y diseños).

i) Contrato 2011 de 2011

El principal inconveniente presentado en desarrollo del contrato, correspondió a la dificultad de establecer las metas físicas para el proyecto, las cuales luego de que el contratista elaborara los estudios y diseños, fueron revisados y aprobados por la interventoría y fueron establecidas las necesidades reales en campo **se definió el siguiente alcance: (...)**” (Negrilla fuera del documento original)

192. Mediante oficio de 18 de junio de 2013, el representante legal del consorcio contratista solicitó prórroga del contrato por 150 días calendario contados a partir de la fecha de vencimiento del plazo inicial, por considerarla necesaria para la construcción de puente tabla y el box coulvert.³¹

193. Las partes suscribieron el adicional No. 03 y modificatorio No. 01 de fecha 19 de junio de 2013, en plazo de ejecución del contrato de 5 meses, es decir un total del plazo del contrato de 18 meses y 15 días, contados a partir de la firma del acta de inicio. En el documento se indicó que la ampliación de plazo se realizaba en atención a las audiencias realizadas, así como el resultado de los estudios y diseños elaborados por el contratista y que fueron avalados por la interventoría y la supervisión.³²

194. El aspecto puesto de presente en relación con la adición de plazo de 5 meses, **tuvo que ver con la necesidad de realizar ítems no previstos en el contrato**, particularmente en cuanto la construcción de puente tabla (K14+900) y el box coulvert en dosquebradas (K12+950), así como de otras obras necesarias en el proyecto, actividades que, si bien no se hallaba contemplada dentro

³⁰ Anexo 11.

³¹ Folio 75.

³² Folios 76 a 83

del objeto del contrato, fue sugerida como alternativa por el contratista para dar cabal cumplimiento del contrato.

195. De igual manera, se demostró que el adicional en plazo No. 03 de 19 de junio de 2013, se realizó por solicitud conjunta del contratista, el interventor (Consortio HR-HACE), el Secretario de Infraestructura Pública del Departamento de Boyacá y el Supervisor, en razón a los resultados de los estudios y diseños elaborados por el contratista.

196. En el adicional en plazo No. 03 de 19 de junio de 2013, se señaló que se modificaba la cláusula segunda del contrato principal, en cuanto a las cantidades de obra, cantidades iniciales y valores unitarios. Cabe señalar que el valor del contrato se fijó en \$6.023.407.560,52, sin que en el mencionado documento de 19 de junio de 2013 se haya modificado dicho valor.

197. Ahora bien, respecto del pacto de precios unitarios en los contratos estatales el Consejo de Estado ha precisado³³:

“En este tipo de contratos donde se pacta el sistema de precios fijos unitarios, la forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato. Además, según la jurisprudencia implica que si para lograr el fin o el objeto contractual se requiere adelantar una serie de actividades complementarias no previstas en el contrato, éstas deben ser desarrolladas y remuneradas partiendo de los precios unitarios previamente determinados”.

198. Así las cosas, al haberse pactado el contrato 2011 de 2011 bajo la modalidad de **precios unitarios fijos**, advierte la Sala que **cada ítem debía cubrir los costos** de materiales, mano de obra, prestaciones sociales, herramientas, maquinaria, imprevistos, gastos de administración, impuestos, contribuciones y utilidades del contratista, los cuales no estarían sujetos a revisiones o cambios, ni habría lugar a reajuste por dicho concepto.

199. Aduce la actora que la modificación en el plazo pactado inicialmente trajo consigo el rompimiento del equilibrio económico del contrato, pues debió mantener disponible el personal y la maquinaria por mayor tiempo, no obstante, a juicio de la Sala, en el adicional No. 03 y modificatorio No. 01, tendría que haber sido considerado los aspectos que ahora son materia de inconformismo

³³ Consejo de Estado. Sentencia del 29 de julio de 2015. MP. Olga Mélida Valle de la hoz. Exp. 35212

por parte del contratista, sin que se cuenta con elementos de prueba que permitan afirmar lo contrario.

200. Si bien dentro de la Litis está demostrada la mayor permanencia en obra y las razones para la misma, lo cierto es que ello **dio lugar a la modificación de actividades, igualmente a precios unitarios** en los que es de suponer, porque no se demostró lo contrario, que las partes acordaron el valor real.

201. Al respecto es importante mencionar que en varias oportunidades el contratista tuvo la oportunidad de manifestar sus pretensiones en relación con los precios para las nuevas actividades, ello a través de los escritos de 23³⁴ de abril, 26 de junio³⁵, 03³⁶, 16³⁷ y 24 de julio de 2013³⁸. Dicho aspecto fue discutido en la audiencia de liquidación bilateral celebrada el 24 de abril de 2013 y en la audiencia para verificar el cumplimiento de ejecución de 13 de junio de 2013³⁹.

202. De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que el desequilibrio causado por el adicional No. 03 no fue demostrado, teniendo en cuenta que dicho acuerdo, en la modalidad de precios unitarios y plazo adicional fue convenido por las partes, en las mismas condiciones del acuerdo principal, con el propósito precisamente de construir las obras no previstas.

Extensión del plazo para culminación de actividades de ejecución de obra, por el periodo comprendido entre el 25 de noviembre al 25 de febrero de 2013 y del 26 de febrero al 26 de mayo de 2014.

203. Adicional en plazo No. 04 de 25 de noviembre de 2013 por 3 meses:

204. -. El 21 de noviembre de 2013, el representante legal del Consorcio Vías por Boyacá solicita prórroga en el plazo de ejecución hasta el día 28 de febrero de 2014⁴⁰, con fundamento en lo siguiente:

i) “1.- Construcción del Box Coulvert. Esta actividad se encuentra en la etapa de excavación. Atendiendo las necesidades

³⁴ Folios 71 a 74

³⁵ Anexo 11

³⁶ Ibídem.

³⁷ Ibídem.

³⁸ Anexo 12.

³⁹ Anexo 12.

⁴⁰ Folios 107 a 109

de la comunidad y las observaciones hechas por la interventoría, se ha realizado un rediseño de esta estructura que permita el mejoramiento de la curva donde queda situado, así como sus características funcionales.

- ii) Para esta actividad, se tiene la limitante de tenerse que hacer en dos etapas, dada la restricción parcial emitida por las Autoridades Departamentales en cuanto al tránsito por este sector, lo cual implica la mantención del paso vehicular, excepto para vehículos de carga; lo cual significa dificultades logísticas para la ejecución de esta actividad.
- iii) Se tiene previsto finalizar esta actividad y entregar en funcionamiento la estructura a la comunidad en la última semana del mes de enero de 2014.
- iv) **2.- Puente Tabla.** A la fecha, esta estructura se encuentra en el inicio de la etapa de montaje de la estructura metálica, la cual ya se encuentra en sitio una vez inspeccionada en taller por el Especialista de la interventoría. En cuanto a la losa del mismo, se está evaluando la conveniencia del diseño actual y se presentará a consideración de los especialistas una nueva propuesta de diseño.
- v) Lo anterior ha surgido dadas las condiciones actuales en campo, en especial las lluvias presentes en la zona que han hecho que aumente el caudal del río, dificultando en gran medida la posibilidad de utilizar formaleta para la fundición de la losa. Esta y otras condiciones estructurales serán tenidas en cuenta para la presentación de la nueva propuesta con el fin de entregar de manera segura una obra en óptimas condiciones.
- vi) Teniendo en cuenta los anteriores aspectos, se tiene previsto finalizar estas actividades para final del mes de enero del año 2014.
- vii) **3.- Trabajos de empedrado Sector Volcanes.** Con el fin de mejorar las condiciones ambientales de este sector, y dar estabilidad a los taludes, se están adelantando los preparativos para iniciar esta tarea fundamental para la comunidad.
- viii) Dada la naturaleza de esta actividad que comprende las etapas de planeación, preparación de lodos y semillas, instalación de celdas, replanteos y mantenimiento de las estructuras, esta actividad debe realizarse en un tiempo tal que garantice la calidad de los trabajos.
- ix) Teniendo en cuenta lo anterior, se ha programado la finalización de esta actividad a finales del mes de febrero del año 2014.
- x) **4.- Pavimento en concreto MR-41.** Para esta actividad en particular se ha iniciado la etapa de estudios y diseños poniendo a consideración de la interventoría la metodología para su realización.
- xi) Esta actividad busca atender 11 sitios cuyas condiciones de seguridad deben ser mejoradas para el tránsito vehicular beneficiando a la comunidad, por lo cual tendrá un gran impacto en todo el proyecto.
- xii) Esta actividad comprenderá como se ha dicho una etapa de estudios y diseños previos a la construcción, teniendo en cuenta que son 11 puntos distintos, cada uno tendrá unas consideraciones distintas a los demás.
- xiii) Luego de esta etapa de estudios y diseños y una vez liberados, se dará inicio a su construcción, dada la

naturaleza de estas tareas se tiene prevista su finalización para la última semana del mes de febrero de 2014.

- xiv) **5.- Canales en concreto ciclópea, batea y muros en gavión.** Estas obras ya se encuentran liberadas, por lo cual se encuentran en ejecución a la fecha y se tiene prevista su entrega para la tercera semana del mes de diciembre.”

205. El 25 de noviembre de 2013, el interventor remite a la Dirección de Contratación del Departamento de Boyacá, la solicitud de prórroga realizada por el contratista, a lo cual aduce que concuerda con las razones allí aducidas⁴¹.

206. En la misma fecha, el Supervisor y el Secretario de infraestructura del Departamento, emiten concepto favorable a la prórroga de 90 días, para de esta forma dar cumplimiento al compromiso contractual⁴².

207. En virtud de lo anterior, las partes suscribieron el Adicional en Plazo No. 04 de 25 de noviembre de 2013, por el termino de 3 meses más, en atención a que se están adelantando obras que por sus características propias de construcción requiere un mayor tiempo para ser terminadas⁴³.

208. Adicional en Plazo No. 05 de 26 de febrero de 2014, por el término de 3 meses más

209. El 26 de febrero de 2014, el consorcio contratista realizó solicitud de prórroga por el término de 3 meses, así⁴⁴:

- i) “Como es de su conocimiento luego de ser presentados los estudios y diseños de la losa del puente denominado “Puente Tabla”, el día 6 de febrero de 2014, se ha recibido aprobación de parte de ustedes el día 24 de febrero del 2014, por lo cual esta actividad se encuentra en curso.
- ii) Además de lo anterior, se han presentado los estudios y diseños correspondientes a las losas de pavimento en concreto hidráulico MR41, el día 18 de febrero de 2014, estudios y diseños que están siendo evaluados por sus especialistas, por lo cual es necesario contar con el tiempo mencionado, con el fin de realizar esta actividad y cumplir con la totalidad de la obra física y el presupuesto asignado.
- iii) De la misma manera, en el transcurso de este tiempo serán entregadas en su totalidad las obras menores tales como cubrimiento de concreto de las terrazas y obras de drenaje como canales de suelo cemento y disipadores ubicados en el sector volcanes.”

⁴¹ Folio 114.

⁴² Folios 112 a 113.

⁴³ Folio 111.

⁴⁴ Folios 122 a 123.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

210. El 26 de febrero de 2014, el Consorcio HR HACE remite a la entidad contratante la mencionada solicitud de prórroga presentada por el Consorcio Vías por Boyacá, señalando al respecto, que se encuentra de acuerdo con las razones expuestas por el contratista⁴⁵.

211. En la misma fecha, el Supervisor y el Secretario de Infraestructura del Departamento de Boyacá emiten concepto favorable a la solicitud de prórroga, por el término de 90 días a partir del 26 de febrero de 2014⁴⁶.

212. En tal sentido, las partes suscribieron el Adicional en Plazo No. 05 de 26 de febrero de 2014, por el termino de 90 días calendario, con fundamento en que se han presentado dificultades en la terminación del puente denominado “Puente Tabla” y porque se llegó a una asignación de metas físicas que requieren la elaboración de estudios y diseños implicando más tiempo para la ejecución total del contrato⁴⁷.

213. Así las cosas, observa la Sala que el plazo contractual fue adicionado por el periodo comprendido entre el **25 de noviembre de 2013 y el 26 de mayo de 2014, para la culminación de actividades de ejecución de obra**, particularmente en cuanto la construcción del Box Couvert, del puente denominado “Puente Tabla”, los trabajos de empradización del sector Volcanes, el pavimento en concreto MR-41 y la construcción de canales en concreto ciclópea, batea y muros en gavión.

214. Ahora, para efectos de analizar si existió rompimiento del equilibrio económico causado por los adicionales en plazo No. 04 de 19 de junio de 2013 y No. 05 de 26 de febrero de 2014, procede la Sala a referirse a las pruebas documentales que le interesan a los aspectos relacionados con tales acuerdos adicionales, así:

1.- El 24 de julio de 2013, el contratista solicita a la interventoría la revisión y aprobación del Acta parcial No. 02 y de los precios unitarios de los ítems no previstos. Seguidamente aduce que para la ejecución de las actividades restantes como la construcción del Puente, se requiere un flujo de caja considerable. Agregó que se debe intervenir el sector los Volcanes para evitar afectación de esos taludes, por lo que

⁴⁵ Folio 125.

⁴⁶ Folios 126 a 127.

⁴⁷ Folio 124.

se necesita la definición de APU's, en los cuales se encuentra las actividades de ese sector⁴⁸.

2.- En el informe mensual de interventoría No. 20 de 16 de agosto de 2013, por el periodo comprendido del 16 de julio al 15 de agosto de 2013, se indicó que dentro de las obligaciones contractuales previstas, se tenía previsto que el contratista adelantara los estudios y diseños, de los cuales se definió las actividades a desarrollar, quedando pendiente acordar los APU no previstos. Señaló que aún no se han realizado las correcciones solicitadas de estudios y diseños. Dentro de las conclusiones y recomendaciones, manifestó que el contratista deberá incrementar fuertemente los rendimientos, para eliminar el atraso del 8%.⁴⁹

3.- El 03 de septiembre de 2013, el contratista refiere que el 9 de agosto quedó totalmente aprobado el diseño estructural del box coulvert, por lo que procedió a realizar el pedido de hierro figurado, sin embargo, la entidad contratante no ha dado respuesta a la solicitud de cierre total de la vía para poder iniciar actividades⁵⁰.

4.- El mismo 03 de septiembre de 2013, el consorcio HR Hace mediante oficio No. 497, le manifiesta al contratista la preocupación por la demora en el inicio de la construcción del box coulvert⁵¹.

5.- En el informe de interventoría de obra No. 21 de 16 de septiembre de 2013, por el periodo comprendido entre el 16 de agosto y el 15 de septiembre de 2013, se manifestó la demora por el inicio de la construcción de box coulvert localizado en el PR 12+950 Dosquebradas, el cual fue aprobado parcialmente el 10 de julio de 2013, de igual forma indicó al contratista sobre la necesidad de dar cumplimiento específicamente al equipo de profesionales, pues no se ha contado con la presencia del Director de Obra y desde el 16 de julio de 2013, no ha asistido el Ingeniero residente. Concluye mencionando que el contratista deberá incrementar fuertemente las actividades y trabajar más ítems simultáneamente, dado el atraso del 13.8%⁵².

⁴⁸ Anexo 9.

⁴⁹ Anexo 11.

⁵⁰ Anexo 9.

⁵¹ Ibídem.

⁵² Ibídem.

6.- El 04 de octubre de 2013, mediante oficio No. 512 de 26 de septiembre de 2013, el representante legal de la interventora Consorcio HR – HACE, le manifiesta al contratista la preocupación por el atraso en la ejecución del contrato, el cual asciende al 14% con corte al 15 de septiembre de 2013, por lo que solicita adoptar las medidas para mitigar ese atraso⁵³.

7.- De igual forma, en el informe de interventoría de obra No. 22 de 16 de octubre de 2013, por el periodo comprendido entre el 16 de septiembre y el 15 de octubre de 2013, se indicó que la obra presenta un atraso del 15.8% con corte al 15 de octubre de 2013. Agregó que a 40 días de vencerse el plazo contractual, el contratista no ha iniciado la construcción del box coulvert del K12+950, por lo que se debe iniciar a la mayor brevedad posible⁵⁴.

8.- En el informe de interventoría de obra No. 23 de 1º de noviembre de 2013, por el periodo comprendido entre el 16 y el 31 de octubre de 2013, se indicó que *“el contratista deberá incrementar fuertemente los rendimientos que actualmente adelanta de las actividades y trabajar más ítems simultáneamente, permitiendo eliminar el atraso del 15.8% que actualmente presenta el contrato”*⁵⁵.

9.- Por su parte, el supervisor del contrato, mediante oficio radicado No. 20133700184691 de 05 de noviembre de 2013, aduce que *“no es cierto que el atraso en el inicio de la construcción del box coulvert se deba únicamente al trámite de la resolución de cierre temporal, toda vez que se ha determinado en comités técnicos que la construcción de esta obra solo podría iniciarse una vez el contratista transportara la estructura metálica del puente denominado “Puente Tabla”, como quiera que por el tamaño de la estructura debe transportarse antes de iniciar las obras del box coulvert.”*⁵⁶

10.- El 02 de febrero de 2014, el supervisor solicitó audiencia por posible incumplimiento del contrato de obra, a lo cual adujo entre otras cosas, que desde la prorroga del 26 de noviembre de 2013, apenas se ha ejecutado un 5% del presupuesto con asignación física. Indicó que una de las obras pendientes por terminar, corresponde a la placa del Puente Tabla, actividad que no ha sido iniciada, porque el contratista

⁵³ Anexo 8.

⁵⁴ Anexo 9.

⁵⁵ Anexo 8.

⁵⁶ Ibidem.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

solicitó cambiar el diseño aduciendo dificultades constructivas.⁵⁷

11.- En el informe de interventoría de obra No. 26 de 3 de febrero de 2014, por el periodo comprendido entre el 16 y el 30 de enero de 2014⁵⁸, se señaló:

“Según Programa de Inversiones Acumulado del Contratista, debería haber ejecutado al 30 ENE/14 el 90.4%, tomando como 100% \$4.710.713.159,44, alcanzando el 93% a esa fecha, por lo que se deduce un adelanto en la programación. Sin embargo es importante aclarar que los \$1.312.694.401,08 restantes, tenían que ser programados por el contratista, situación que no se dio, razón por la cual al incluirlos dentro de la inversión y medir el avance sobre el valor total del contrato, el contratista llevaría un porcentaje de ejecución del 73% contra porcentaje programado del 87%, dando un atraso del 14%, atraso debido a la demora en la Placa del puente denominado Puente Tabla, actividad que a la fecha no ha sido iniciada por dificultades constructivas manifestadas por el contratista y que le han llevado a proponer varias modificaciones al diseño aprobado inicialmente, modificaciones que han sido revisadas por este interventoría, no siendo aprobadas técnicamente, última el día 11/12/2013, sin que a la fecha se haga entrega de una nueva propuesta, situación que seguirá atrasando la terminación del puente, evitando que se termine dentro del plazo contractual. Es importante mencionar que llevamos más de un mes esperando dicha modificación sin que a la fecha sea presentada, situación que ha generado que el atraso se incremente y ha privado a la comunidad de poder usar el puente. De igual manera el atraso se debe a la demora en el pavimento de curvas críticas (...)”

12.- En el informe de interventoría de obra No. 27 de 16 de febrero de 2014, por el periodo comprendido entre el 15 y el 28 de febrero de 2014⁵⁹, se indicó:

“A la fecha del presente informe el contrato acumula un atraso del 21.5%, atraso reflejado en la no construcción del pavimento en concreto en las curvas de JERICO – CHEVA – SAN CARRON, al igual que la demora en las siguientes obras:

K14+900 PUENTE (SECTOR PUENTE TABLA)

Estribo izquierdo puente falta corte y adecuación para habilitar vía acceso puente cuando este haya completado sus días de fraguado.

Construcción gaviones aleta encole y descole para contener relleno de nivelación y que actúe como defensa.

Falta instalada barandas puente.

Estribo derecho falta construcción gaviones aleta encole para contener relleno de nivelación para llegar a rasante placa puente. Estos se le pidieron al contratista antes de que se construyera la placa de aproximación al puente, pero este hizo caso omiso y fundió dicha placa. Falta relleno para adecuar acceso puente estribo derecho.

12+250 ESTABILIZACIÓN TERRAZAS SECTOR VOLCANES

⁵⁷ Anexo 15.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

El contratista aún no ha construido disipador en gaviones según propuesta, para recoger aguas canales saco suelo cemento.
En la terraza No. 2 el canal en saco suelo cemento esta inconcluso falta 70 mts de protección en concreto del piso de la terraza.
Falta adecuar y construir canal vía donde se recogerán las aguas de las terrazas para posterior descole.
Falta construir alcantarilla de 12 mts la cual descolará las aguas captadas por los canales de las terrazas.
Falta construcción canal saco suelo cemento descole alcantarilla, para encausar las aguas hacia la quebrada y que afecte la vía.
Falta construcción canal saco suelo cemento descole alcantarilla, para encausar las aguas hacia la quebrada y que no afecte la vía”.

215. Como se observa, en los adicionales Nos. 4 y 5, que sumados arrojan un período de seis meses, **se llevaron a cabo actividades de ejecución de obra propias del contrato, que evidentemente se encontraban a cargo del Consorcio Vías por Boyacá**, no obstante, su ejecución por el contratista no fue oportuna, dado que según se aduce por el interventor, **las obras se vieron retrasadas** en mayor parte por la demora en el inicio de la construcción del box culvert, **sin que se advierta causas imputables a la entidad estatal.**

216. No pasa por inadvertido la Sala que, el contratista en escrito de fecha 03 de septiembre de 2013, refiere que no pudo iniciar actividades porque la entidad contratante no dio respuesta oportuna a la solicitud de cierre total de la vía, sin embargo, no esta debidamente acreditado en el plenario que la demora en la ejecución de obras haya tenido su asidero en la ausencia de tal autorización, pues tal y como lo señala el supervisor, la construcción de esta obra solo podría iniciarse una vez el contratista transportara la estructura metálica del puente denominado “Puente Tabla”. Es decir que la demora en la construcción del box culvert no obedeció a la omisión del Departamento en permitir el cierre vial, sino que la razón radica en que fue el mismo Consorcio Vías por Boyacá, el que tardó en transportar la estructura metálica del puente.

217. A más de lo anterior, considera la Sala que no se advierte una mora injustificada por parte del Departamento de Boyacá en el trámite de la autorización del mencionado cierre vial, teniendo en cuenta que entre la petición y la decisión, transcurrió un tiempo considerable de 1 mes y 21 días, siendo que el Consorcio Vías por Boyacá, el 20 de agosto de 2013 presentó ante la Dirección de Contratación del Departamento de Boyacá, la solicitud de cierre vial, para lo cual presentó el Plan Vial de Manejo de Tránsito. En virtud de ello, el Instituto de Transito de Boyacá mediante Resolución No. 00192 de 11 de octubre de 2012, autorizó el cierre

total para vehículos de carga, en la vía que comunica a los municipios de Jericó y Chita.

218. En tal sentido, se aprecia que la demora para empezar la obra del box culvert estribó en la tardanza del contratista para realizar el transporte de la estructura metálica del puente denominado “Puente Tabla”, cuestión que se opone a la posibilidad de reclamar al Departamento de Boyacá el reconocimiento de perjuicios derivados de una situación que concernía a la órbita de acción propia del demandante.

219. De acuerdo a lo expuesto, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Extensión del plazo por estar suspendido el contrato de interventoría, por el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2014 al 13 de julio de 2015.

220. -. Mediante acta de Suspensión No. 03 de 28 de febrero de 2014, las partes acordaron suspender el plazo para la ejecución del contrato No. 2011 de 2011, a partir de la misma fecha, con fundamento en que para ese momento estaba suspendido el contrato de interventoría⁶⁰.

221. -. Luego, según acta de reiniciación No. 3 de 13 de julio de 2015, se acordó el reinicio de la ejecución del contrato⁶¹.

222. En consonancia con lo anotado, en el acta de liquidación bilateral suscrita el 30 de marzo de 2016⁶², se puso de presente que el contrato se suspendió entre el 28 de febrero al 13 de julio de 2015. Con todo, no reposa elemento probatorio del cual se pueda desprender con claridad las circunstancias que motivó la mencionada suspensión, sino que tan solo se advierte que la causa fue la suspensión del contrato de interventoría.

223. Con base en lo anterior, a juicio de la Sala, la suspensión No. 03 de 28 de febrero de 2014, **se presentó por causas imputables a la entidad contratante**, por cuanto era su obligación garantizar la interventoría durante la ejecución de la obra y, como no lo hizo, el contrato tuvo que ser suspendido.

⁶⁰ Folio 129.

⁶¹ Folio 151.

⁶² Folios 172 a 173

224. Así las cosas, la parte actora solicitó en la demanda que se reconozcan los sobrecostos en los que incurrió con ocasión de la mayor permanencia en la obra, durante el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2014 al 13 de julio de 2015, así:
225. **Por disponibilidad de personal:** Solicitó la suma de **\$31.861.378**, con fundamento en que durante los tiempos de suspensiones y prorrogas el Consorcio Vías por Boyacá, debió mantener disponible el personal para que se encontrara preparado al momento en que la entidad contratante resolviera reactivar.
226. **Por disponibilidad de equipos:** Solicitó la suma de **\$23.250.000**, a lo cual adujo que en los pliegos del contrato y la carta de presentación e la oferta, se determina la disponibilidad de un equipo y maquinaria para cada frente de trabajo, el cual estuvo disponible en obra, tal y como se evidencia en la bitácora de obra.
227. **Por administración y utilidad dejada de percibir:** Solicitó la suma de **\$2.867.392.289,22**. Indicó que se calcula para cada uno de los periodos en proporción a los días de mayor estadía en obra.
228. Para determinar la cuantía de la administración y utilidad dejada de percibir en el presente asunto, la demandante tomó el valor de la administración del 20% (\$951.743.706) y lo sumo a la utilidad del 2% (\$95.174.371), lo cual arrojó un valor de \$1.046.917.077, dividiéndolo por el total de días iniciales del contrato (180), lo cual arrojó un resultado de \$5.816.211, suma que determinó como valor diario esperado de A + U.
229. En ese sentido, respecto a la prórroga del periodo de 28 de febrero al 13 de junio de 2015, correspondiente a 493 días, la demandante liquidó un valor de \$2.867.392.289,22.
230. Frente a lo anterior, cabe recordar que el Consejo de Estado ha considerado que los perjuicios deben ser adecuadamente acreditados:

“Es decir, cualquiera que sea la causa que se invoque, **se observa que el hecho mismo [rompimiento financiero o económico del contrato] por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal**, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato. Bien ha sostenido esta Corporación que no basta con probar que el Estado incumplió el contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, **para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento**



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

grave de la ecuación contractual establecida *ab initio*, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, como atrás se señaló, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él⁶³ o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos.

“A este respecto, se observa que en cierto tipo de contratos, como son los de obra, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en (sic) los contratos de obra pública, ha manifestado el Consejo de Estado que *‘en (sic) los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobre costos que se presentaron durante la ejecución del contrato’*⁶⁴ ”⁶⁵. (Negrilla fuera del texto original)

231. En ese mismo sentido, en sentencia del 13 de junio de 2016 se dijo:

“Revisada la experticia se observa que la metodología adoptada por el auxiliar de la justicia (sic) **para calcular el valor de los perjuicios que se debían reconocer por concepto de la mayor permanencia, consistió en realizar una liquidación del valor de administración y utilidad calculada con base en el valor inicial del contrato y su adición y proyectarla por el plazo en que se prorrogó el acuerdo**, esto es, por 236 días.

“Sin embargo, la Sala advierte que **la operación realizada por el perito a partir, exclusivamente, de las cifras extraídas del contrato y de su adición, en modo alguno reflejan la efectiva ocurrencia de los perjuicios presuntamente sufridos por el demandante.**

“Con ese propósito **resultaba imperioso acudir a distintos medios de prueba** (inspecciones, exhibiciones, documentos etc.) como por ejemplo los libros de contabilidad de los demandantes, facturas, comprobantes de pago, planillas de seguridad social - documentos que deben hacer parte del archivo del contratista- para establecer si se realizaron desembolsos o consignaciones por concepto de pago de maquinaria y equipos, contratos de alquiler, personal, nómina, prestaciones sociales, parafiscales, arriendos, vigilancia u otros documentos que permitieran probar las erogaciones hechas por estos conceptos durante el período reclamado”⁶⁶.

232. Si bien, no existe duda de que la causa de la suspensión no es atribuible al contratista, sino al Departamento de Boyacá, porque su incuria en garantizar la continuidad de la interventoría externa del contrato -que era su obligación en los términos del artículo 32

⁶³ Nota del original: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de septiembre de 2003, exp. 15.119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra”.

⁶⁴ Nota del original: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16.433, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de agosto de 2011, expediente 25000232600019970439001(18.080).

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente: 05001-23-31-000-2006-00111-01(48.809).

(inciso segundo) de la ley 80 de 1993⁶⁷- condujo a que se tuviera que suspender el plazo de ejecución, de modo que los costos en que incurrió el contratista durante el término de la suspensión, en un principio deberían ser reconocidos por la entidad pública.

233. No obstante, al plenario no fueron allegados elementos de juicio que permitan dar certeza de los costos en que incurrió el contratista durante el período de suspensión. Así las cosas, acogiendo los parámetros jurisprudenciales trazados, la Sala considera que en el caso **no se reúnen los supuestos para que prosperen las pretensiones dirigidas al reconocimiento de los sobrecostos** ocasionados por la prolongación del plazo contractual a causa de la suspensión No. 03 de 28 de febrero de 2014.

234. La máxima Corporación de la jurisdicción contencioso administrativo, ha sido estricta al valorar la prueba del daño contractual, pues, generalmente, el contratista es un comerciante y, como tal, está obligado a llevar libros de contabilidad, de manera que en todo momento tiene a su alcance la prueba de los costos reales en que incurrió en su actividad contractual y, por ello, su carga probatoria es analizada en forma más estricta que aquella que se demandaría frente a un perjuicio ocasionado dentro de un contexto extracontractual -como el que se reclama en la acción de reparación directa⁶⁸-.

235. La prueba del daño y del monto del perjuicio se encuentra a cargo de la parte que lo alega, conforme al *onus probandi* establecido en el artículo 167 del C.G.P., teniendo en cuenta que, además de cumplir con sus obligaciones legales, *“el contratista está sometido a la específica obligación de elaborar las actas de obra para el cobro del precio del contrato y de expedir las facturas correspondientes de acuerdo con la realidad económica de la ejecución contractual, por manera que, por principio, se encuentra*

⁶⁷ “ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: “10. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

“En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto. (...)”.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 10 de agosto de 2016, exp. 49.864.

a su alcance el deber de probar los costos o los gastos que alega como constitutivos del mayor valor en la ejecución de la obra”⁶⁹.

236. En consecuencia, en el evento de un proceso judicial entablado a través de la acción contractual, se estima que el contratista que tiene la calidad de comerciante cuenta con cierta facilidad para desglosar y demostrar los costos y gastos que configuran el daño y que constituyen la base para la estimación de los perjuicios que alega causados⁷⁰.

237. En el asunto *sub examine*, la demandante no acreditó de forma fehaciente los gastos de administración en los que, según afirma, incurrió durante el período de suspensión del contrato por el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2014 al 13 de julio de 2015, ni tampoco la utilidad dejada de percibir.

238. En relación con la disponibilidad de equipos, se tiene que en la demanda se relacionó un cuadro de reclamación de stand by de maquinaria, en el que tan solo se relaciona el periodo de tiempo a reclamar y el precio global, no obstante, nada se dice respecto a la clase de equipo, ni las tarifas de cada uno por horas, y menos aún las pruebas que respalden tal solicitud.

239. Así las cosas, la Sala considera que la parte actora no acreditó los sobrecostos por mayor permanencia de maquinaria, pues de ella **no se puede establecer que en efecto esos equipos estuvieron inactivos durante el tiempo de suspensión del contrato** y si causaron perjuicios a la empresa contratista.

240. Por otro lado, no se allegó al plenario las **planillas de aportes en seguridad social y pruebas de pago de nómina del personal**, correspondiente al periodo comprendido entre el 28 de febrero de 2014 y el 13 de julio de 2015.

241. Finalmente, llama la atención de la Sala, la manifestación realizada por el representante legal del Consorcio Vías por Boyacá, mediante oficio CVB-BOG-CL-014-2014 de 11 de marzo de 2014⁷¹, respecto a suspender actividades de manera inmediata, con la consecuencia del **retiro de personal administrativo y técnico, como la maquinaria y equipos de la zona**. Sumado a ello, la

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 10 de agosto de 2016, exp. 49.864.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Folios 131 a 134

interventoría manifestó en el acta de liquidación bilateral, que desconoce los documentos contables que evidencien sobrecostos en desarrollo del proyecto, y que no se evidenció ninguna maquinaria y/o personal en condición de stand by y menos en condición de sub utilización.

242. En tal sentido, se observa que la parte actora no acreditó debidamente los presuntos sobrecostos incurridos por la suspensión No. 03 de 28 de febrero de 2014.

243. Conforme a lo anterior, la Sala negará la condena solicitada con la demanda, con fundamento en la suspensión No. 03 de 28 de febrero de 2014.

Segundo Cargo: Emergencia en el puente denominado “Puente Tabla”.

244. Se recuerda que la parte actora adujo en la demanda que, debido a la emergencia que se presentó en Puente Tabla, el interventor autorizó realizar las obras para mitigar el imprevisto causado por el invierno, para lo cual se dispuso suspender todas las obras y dedicarse únicamente a la rehabilitación del puente.

245. De igual forma, en el numeral 11 del acápite de hechos de la demanda, se aduce que 28 de septiembre de 2012, se presentó un aluvión de agua y generó fallas en la cimentación del puente denominado Puente Tabla, haciendo que este colapsara, por lo que la interventoría le ordenó la ejecución de las obras necesarias para mitigar tal imprevisto. Sobre este aspecto, la entidad demandada guardó silencio en la contestación de la demanda.

246. En este punto, ha de aclararse que lo solicitado por la parte actora no corresponde a la nueva estructura metálica del puente denominado “Puente Tabla” (incluida en el contrato), sino que hace referencia es a las adecuaciones realizadas al anterior puente que existía en el lugar, ello como medida temporal (obras adicionales).

247. Así las cosas, sobre las reparaciones pretendidas por la parte actora, del acervo probatorio que obra en el plenario, se observa lo siguiente:



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

1.- El 23 de agosto de 2012, mediante oficio No. 268, el representante legal del Consorcio HR – HACE⁷², indicó:

“1. Hay que presentar un desglose de la propuesta económica, separada en costos de personal que incluya los profesionales que adelantarán los estudios y diseños y su respectiva dedicación y factor multiplicador y otra parte que corresponde a los costos directos necesarios para la elaboración de los estudios y diseños (...).

2. Es importante que tengan en cuenta que el contrato estableció un ítem denominado ESTUDIOS Y DISEÑOS (...) por tanto se consultara a la Gobernación de Boyacá si dentro de este ítem está incluido los puentes que se requieren en el proyecto.

3. Teniendo en cuenta lo mencionado en el numeral anterior y que el puente denominado puente tabla, localizado en la abscisa K14+830, se vio afectado estructuralmente, solicitamos que de manera inmediata se inicien los estudios y diseños necesarios para acometer las obras en el menor tiempo posible, ya que esta situación está afectando considerablemente a la comunidad usuaria de la vía.”

2.- Mediante escrito de 28 de septiembre de 2012, el consorcio Vías por Boyacá presentó el presupuesto para la reparación del Puente Tabla por valor de \$124.254.129, con base en que por motivos de invierno la estructura falló en su cimentación por socavación debido a la fuerza del río, lo cual ocasionó varios trabajos de emergencia, autorizados por el supervisor. Agregó que para dar solución a la emergencia, fue necesario suspender todos los trabajos y dedicarse exclusivamente a la recuperación provisional del puente durante siete (7) días⁷³.

3.- Por su parte, la interventoría a través de oficio No. 315 de 08 de octubre de 2012, manifestó que la mayor afectación al puente no correspondió al invierno, sino al esfuerzo ejercido por el paso de las volquetas al servicio del contratista, cargadas con material de afirmado. Adujo que no considera viable el reconocimiento por valor de \$124.254.129⁷⁴.

4.- En acta de comité No. 11 llevada a cabo el 18 de octubre de 2012, la interventoría reitera lo señalado en oficio No. 315 de 08 de octubre de 2012, en cuanto a que la afectación del puente no correspondió al invierno, sino al esfuerzo ejercido por el paso de las volquetas al servicio del consorcio Vías por Boyacá⁷⁵.

5.- A través de oficio No. 027 de 7 de noviembre de 2012, el contratista solicita el reconocimiento de la atención y reparación de Puente Tabla.⁷⁶

⁷² Anexo 13

⁷³ Ibídem.

⁷⁴ Ibídem.

⁷⁵ Anexo 13.

⁷⁶ Folio 58.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

6.- El 28 de mayo de 2014, el contratista mediante oficio No. 208, solicitó a la interventoría el pago de las actividades ejecutadas con el fin de rehabilitar el Puente Tabla, en el PR14+800 de la vía que une a los municipios de Jericó y Chita, a lo cual argumento que todo el personal y maquinaria del consorcio, tuvo dedicación total por siete (7) días, por lo que se incurrió en costos tanto de operación como de stand by. Al efecto hizo una relación de costos directos (equipo, materiales en obra, transportes, personal y maquinaria en stand by) por valor de \$99.407.367, y por costos indirectos (AIU del 25%) por valor de \$24.850.825, arrojando un total de \$124.258.219⁷⁷.

7.- En respuesta a lo anterior, la interventoría mediante oficio N. 595 de 16 de junio de 2014, reiteró los argumentos expuestos en oficio No. 315 de 08 de octubre de 2012 y agregó que el contratista debió incluir los costos que generaba los accesos a los sitios de trabajo, por ende, debió valorar la conveniencia de usar el Puente Tabla en las condiciones estructurales del momento anterior a la caída, o contemplar una variante que no pusiera en riesgo la integridad del puente. Concluyó que las consecuencias de la utilización del puente están incluidas dentro de los Análisis de Precios Unitarios, de acuerdo con el numeral 7.9 de los pliegos de condiciones. No obstante lo anterior, la interventoría realizó una posible valoración de los gastos en los que incurrió el contratista en la recuperación del puente, arrojando como costos directos la suma de \$3.416.750 y AIU 25% por valor de \$854.188, para un total de \$4.270.938.

248. Con el fin de esclarecer la apreciación manifestada por el contratista, es preciso advertir que la Sección Tercera ha definido las obras adicionales como obras distintas de las inicialmente previstas en el objeto contractual, o ítems no previstos pero cuya ejecución se torna necesaria para cumplirlo a cabalidad, en tal sentido su reconocimiento implica variación del contrato⁷⁸. Bajo esta línea, su reconocimiento implica que la entidad contratante las haya autorizado y se consagren en el contrato a través de modificación de mutuo acuerdo o de manera unilateral, y no obedezcan a la iniciativa del contratista de realizarlas sin consentimiento de la entidad⁷⁹.

249. En el presente asunto, se encuentra acreditado que en el contrato 2011 de 2011, se indicó:

⁷⁷ Folios 138 a 141

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de julio de 2002, expediente 22.178, MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de febrero de 2012, exp. 16371, M.P. Danilo Rojas Betancourth.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

CLAUSULA SEGUNDA: ACTIVIDADES DE OBRA, CANTIDADES INICIALES Y VALORES UNITARIOS: EL CONTRATISTA ejecutará para el DEPARTAMENTO las obras objeto del contrato a los precios unitarios y en las cantidades aproximadas de acuerdo a las siguientes especificaciones: (...)

Parágrafo 1: En caso de trabajo de trabajos complementarios o adicionales autorizados por el interventor o supervisor ordenado por el DEPARTAMENTO, **se reconocerá al CONTRATISTA el costo de los mismos mediante la firma del contrato adicional suscrito por las partes.** Para los efectos de este contrato se entiende por trabajos complementarios o adicionales aquellas actividades de obra no previstas en este contrato y cuya ejecución es indispensable para dar mayor estabilidad, buen funcionamiento y/o adecuada terminación a las obras contratadas. En caso de mayor cantidad de obra que es aquella que resulta del incremento de las cantidades inicialmente previstas autorizadas por el supervisor o interventor ordenados por el DEPARTAMENTO se reconocerá al contratista el costo de los mismos mediante un acta suscrita por el contratista y por el interventor y/o supervisor que requerirá la aprobación del director de servicios administrativos y del secretario de Hacienda del Departamento. **Parágrafo 2:** EL CONTRATISTA **no podrá apartarse de los planos y especificaciones,** que hacen parte del presente contrato, **sin autorización escrita del DEPARTAMENTO y concepto previo del interventor;** **en caso contrario, perderá el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de cualquier suma por concepto de obra adicional** y/o mayor que resulte de la modificación de los planos y especificaciones y responderá por los daños que cause a EL CONTRATANTE, en razón de su incumplimiento.” (Resaltado por la Sala)

250. La misma redacción se incluyó en el adicional en plazo No. 3 y modificatorio No. 1 al contrato No. 2011 de 2011, de fecha 19 de junio de 2013, según se advierte a folios 76 a 83.

251. Ahora, cabe resaltar que las reparaciones en el puente denominado Puente Tabla y que fueron objeto de reclamación por parte del Consorcio Vías por Boyacá, no fueron incluidas en contrato adicional, sumado a que el interventor del contrato de obra conceptuó de manera desfavorable frente al reconocimiento de tales obras adicionales.

252. Así las cosas, evidencia la Sala que **el contratista no acredita haber agotado el procedimiento acordado en el contrato para el reconocimiento de mayores costos por obras adicionales**, que le imponía abstenerse de adelantar actividades no previstas en el contrato hasta obtener concepto favorable de la interventoría y autorización de la entidad contratante elevada a escrito mediante acta en la que se incluyeron los nuevos ítems y los precios unitarios por cada actividad.

253. En tal sentido, se reprocha entonces que el contratista pese al conocimiento de las condiciones pactadas haya continuado con el

desarrollo de actividades no previstas en el objeto contractual, sin la autorización del Departamento de Boyacá, en los términos contemplados para el desarrollo de la relación negocial.

254. Señala el demandante que el desarrollo de las actividades adicionales contaba con la aprobación del interventor del contrato, según el ya mencionado oficio No. 268 de 23 de agosto de 2012, en el cual se indicó que el puente denominado puente tabla, localizado en la abscisa K14+830, se vio afectado estructuralmente, por lo que se solicitaba que de manera inmediata se debían iniciar los estudios y diseños necesarios para acometer las obras en el menor tiempo posible.

255. A juicio de la Sala, **el documento referido no tiene el carácter que pretende atribuirle el actor**, toda vez que no se especifican las actividades que cataloga como adicionales, ni distingue las que afectarían el plazo y el precio del contrato de aquellas que no producen alteración. De igual forma, el contratista no solicitó expresa autorización de la entidad contratante para la realización de las obras adicionales, ello bajo el procedimiento acordado en el contrato, por ende, se entiende que no generan modificación de las condiciones inicialmente pactadas.

256. Aunado a lo anterior, según la cláusula séptima del contrato No. 2011 de 2011, se facultó al Interventor (Consortio HR HACE) para la supervisión y toma de decisiones necesarias para el cumplimiento correcto y oportuno del contrato. A su vez le encomendó el control técnico, administrativo y financiero del contrato, y con tal propósito dispuso que las órdenes e instrucciones impartidas por el interventor al contratista serían de forzosa aceptación en todo lo referente a las cláusulas establecidas en el contrato.

257. En este contexto, **el interventor** estaba facultado para vigilar el cumplimiento del contrato en los aspectos allí estipulados, por lo que **carecía de competencia para avalar modificaciones al objeto contractual**. Muestra de ello, es que, ante la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato invocada por el contratista, **el interventor emitió concepto desfavorable y remitió la solicitud al Departamento de Boyacá**.

258. En consecuencia, encuentra la Sala la falta de acreditación de acuerdo entre el contratista y la entidad demandada, bajo las condiciones estipuladas en el contrato, para la ejecución de obras

distintas a las pactadas en el contrato principal y el modificatorio No. 1 de 19 de junio de 2013, tampoco se demuestra que el Departamento de Boyacá haya recibido obras adicionales. *Contrario sensu*, de la bitácora diaria de labores que reposa en el plenario, ni de los informes de interventoría Nos. 10 de 17 de septiembre de 2012 y 11 de 17 de octubre de 2012, no se advierte cuáles fueron las obras adicionales presuntamente realizadas por el Consorcio Vías por Boyacá.

259. Concluye la Sala, que el cargo relacionado con el reconocimiento de obras adicionales en el puente denominado “Puente Tabla”, no está llamado a prosperar, por lo que se negarán las pretensiones en ese sentido.

Tercer cargo: En consideración al constante cambio en el proyecto, los estudios y diseños tuvieron un sobrecosto.

260. Sobre este aspecto, la parte demandante sostuvo que incurrió en sobrecostos por los estudios y diseños solicitados por la entidad contratante, debido a los constantes cambios del proyecto, para los ítems no previstos, por valor de \$92.384.048.

261. Así las cosas, en relación con la definición del proyecto, se observa lo siguiente:

1.- Previo a la cesión del contrato 2011 de 2011, el interventor mediante oficio 155 de 10 de abril de 2012 puso en conocimiento que dentro de las actividades contempladas para el desarrollo del contrato, se incluyó la intervención del sector comprendido entre Jericó y Cheva, para lo cual se solicitó al contratista adelantar los estudios y diseños definitivos de obras de contención, hidráulicas, puentes y/o pontones necesarias en este trayecto, a lo cual, el contratista manifestó que como resultado del estudio geotécnico, no se recomendaba la construcción de ningún tipo de obra, dadas las condiciones de inestabilidad y movimientos geológicos, sumado al antecedente de avalancha en el caserío de Cheva. Seguidamente se analizaron las posibilidades de cambiar el corredor vial a intervenir, no obstante, no se consideraron viables, por lo que se concluyó que los recursos destinados para el sector denominado Puente Tabla – Chita, deberían ser invertidos en el corredor existente, salvo la variante de los volcanes, para lo cual el contratista debía realizar los



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

estudios y diseños necesarios de las obras que se podrían acometer en dicho sector⁸⁰.

2.- El Consorcio C y G (anterior contratista), a través de oficio No. 032 de 18 de abril de 2012, refiere en el numeral quinto lo siguiente: *“mencionamos que nuestro contrato incluye la elaboración de estudios y diseños valorados en \$75.009.395,52 para elaborar trabajos de consultoría a lo largo del corredor vial, objeto del contrato ósea entre Jericó – Chita y que en caso de que se resolviera construir una vía nueva con el objeto de evitar la ocurrencia de derrumbes, se requeriría adicionalmente efectuar estudios y diseños sobre la vía nueva cuyo valor lo estimamos aproximadamente en \$120.000.000 siempre y cuando se tratase de una variante con 8 kilómetros de longitud. Igualmente mencionamos que si la Gobernación de Boyacá consideraba técnicamente viable construcción de la variante procederíamos a detallar el alcance los estudios y diseños adicionales con la presentación de su correspondiente metodología (...)”*.⁸¹

3.- En el informe de cesión elaborado por el interventor el 28 de junio de 2012, se concluye que para esa fecha no existe definición exacta de las obras a realizar en desarrollo del contrato, por lo que sugiere que se defina legalmente por parte del Departamento, las modificaciones del objeto contractual, especialmente del cambio de corredor vial, pasando por el sitio Pueblo Viejo y evitando el sitio Cheva, al igual que la aprobación de la vía nueva para el sector denominado Volcanes⁸².

4.- Mediante oficio de 02 de agosto de 2012, el Consorcio Vías por Boyacá presenta ante la interventoría las diferentes alternativas para ubicar los puentes en el K12+950 y el K16+250⁸³.

5.- El 22 de agosto de 2012, la firma constructora presenta cotización para estudios, topográficos, hidrológicos, hidráulicos, geotécnicos, estructurales para Puente Tabla y Dosquebradas, así como el presupuesto para la construcción del puente de 21 metros⁸⁴.

6.- En el ya mencionado oficio No. 268 de 23 de agosto de 2012, el interventor solicita presentar un desglose de la propuesta económica para la elaboración de los estudios y diseños de los puentes localizados en las abscisas K12+950 y K14+830, separada en costos de personal que incluya los profesionales que adelantarán estudios

⁸⁰ Folios 180 a 183 anexo 1.

⁸¹ Folios 197 a 201 anexo 1.

⁸² Folios 26 a 41.

⁸³ Folios 42 a 43.

⁸⁴ Folio 44.

y diseños, dedicación, factor multiplicador y los costos directos necesarios para su elaboración⁸⁵.

7.- En virtud de lo anterior, el contratista presentó a través de oficio de 02 de octubre de 2012, el presupuesto desglosado de los diseños de los puentes⁸⁶.

8.- Así, de acuerdo a los resultados de los estudios y diseños elaborados por el contratista, las partes suscribieron el adicional No. 03 y modificatorio No. 01 de fecha 19 de junio de 2013⁸⁷.

262. Ahora, la Sala advierte que el contratista no precisó de manera concreta cuáles serían las razones que ameritarían un reajuste por sobrecostos en los estudios y diseños solicitados, sin embargo, se efectuara el análisis a partir de lo probado en el proceso.

263. De acuerdo a las consideraciones generales expuestas en esta providencia, se concluye que en el *sub-lite*, **no se presentaron las circunstancias que configuran la teoría de la imprevisión**, porque la elaboración de estudios y diseños era un hecho conocido por el contratista desde el momento de la presentación de su propuesta y de la cesión del contrato. **Tampoco se probó el incumplimiento de una obligación contractual radicada en cabeza de la entidad demandada.**

264. Adicionalmente, no se probó que el Consorcio Vías por Boyacá haya sufrido **un detrimento patrimonial**, derivado de una excesiva onerosidad del contrato No. 2011 de 2011, ni se acreditó que el mencionado Consorcio hubiera incurrido, sin su culpa, en costos extraordinarios que le ocasionaran pérdidas o menoscabos patrimoniales, o que hubiere sufrido perjuicios derivados de un incumplimiento contractual de la entidad, pues al plenario no fue allegado ningún elemento probatorio que acredite tal circunstancia.

265. De Igual forma, cabe reiterar lo expuesto en el numeral 6.2. de esta providencia, en cuanto a que las condiciones de actividades adicionales estaban previstas en la cláusula segunda del contrato y las complejidades que ello hubiere podido acarrear debían ser consideradas por el contratista y no pueden alegarse ahora como un supuesto cambio de las condiciones.

⁸⁵ Anexo 13

⁸⁶ Folios 48 a 49.

⁸⁷ Folios 76 a 83

266. El Consejo de Estado⁸⁸ ha sostenido que el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato. Es decir que, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos co-contratantes que, de manera injustificada se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulada.

267. Cabe resaltar que **el contratista se encontraba obligado a la elaboración de estudios y diseños** y ejecución de obras de rehabilitación de la vía. En ejercicio de tal actividad, el contratista dentro del término de ejecución contractual, evidenció la necesidad de realizar modificaciones a las especificaciones técnicas requeridas, según se advirtió en el modificadorio No. 01 de 19 de junio de 2013.

268. De lo expuesto en el contrato No. 2011 de 2011, así como de los documentos que sirvieron de base para la cesión del mismo, se advierte con facilidad sobre la posibilidad de presentarse algunos cambios en los estudios y diseños que debían elaborarse. Es importante mencionar que el contratista en la Carta de presentación, vista a folio 147 del anexo 2, manifestó conocer los pliegos de condiciones y elaboró su propuesta ajustado a los mismos.

269. En tal sentido, la elaboración de estudios y diseños, **era una actividad conocida por el contratista como sujeta a cambios**, por lo que era obligación del contratista, a la hora de estructurar su propuesta, el deber de adoptar medidas tendientes a evitar la variación de costos, aunado a que la posibilidad de que aumentaran los costos, fue una situación respecto de la cual cabe predicarse su aceptación por parte del contratista.

270. Es de anotar, que no se advierte una situación en la que se haya omitido brindarle información básica al consorcio contratista para estructurar su propuesta.

271. Finalmente advierte la Sala que la parte demandante no acreditó que el riesgo surgido de la modificación de estudios y

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de mayo de 2019, exp. 58895, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

diseños y sus presuntos sobre costos haya estado a cargo de la entidad contratante, pues dentro de las pruebas allegadas a la litis, no se aportó la matriz de riesgos.

Cuarto cargo: Incrementos en valores unitarios.

272. A su vez, la demandante aduce que teniendo en cuenta que el contrato estaba programado para finalizarse en noviembre de 2012, no obstante, debido a la cesión del contrato, tan solo se inició en el año 2013, es necesario reconocer el valor resultante de los valores unitarios aumentados por el IPC. En ese sentido solicitó el reconocimiento de \$162.727.203.

273. El Consorcio Vías por Boyacá realizó solicitud de ajuste por IPC el 22 de octubre de 2015⁸⁹, con fundamento en que durante la ejecución del proyecto no se han realizado ajustes económicos por concepto de incremento de salarios, combustibles, materiales y rentas de bienes muebles e inmuebles. A la petición, la demandante adjunto los análisis de incrementos de cada ítem, según el IPC durante los años de vigencia del contrato.

274. Para resolver dicho planteamiento, la Sala considera que por el solo hecho de haberse acordado suspensiones en el término de ejecución del contrato, ello necesariamente no ocasiona una variación en los precios inicialmente consignados en la propuesta, que cause detrimento del contratista y de esta manera se hubiera generado la ruptura de la ecuación económica del contrato.

275. Al respecto, el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que el simple transcurso del tiempo entre la fecha de presentación de las propuestas y la fecha en que efectivamente se ejecutan los trabajos contratados no lleva de manera automática a tener por acreditado que sobrevino un desbalance económico por cuenta del posible aumento de precios. Sobre el tema, la máxima Corporación de esta jurisdicción indicó:

“Ahora bien, en relación con los mayores costos en los que – según el actor - tuvo que incurrir el contratista, **habida cuenta que en la propuesta se presentaron precios de 1993 y el contrato se ejecutó años después**, ha de señalarse que al efectuarse una revisión detallada de las pruebas que obran en el expediente encuentra la Sala que si bien es cierto entre el lapso comprendido entre la fecha de suscripción del contrato y la fecha de ejecución de la obra podrían haber variado los diversos ítems o rubros que conformaron los precios unitarios que arrojaba la propuesta, **era necesario demostrar, en el curso del proceso de la referencia, la real variación negativa de los precios (hecho**

⁸⁹ Folios 160 a 168.

objetivo), la incidencia de esta variación en su contra (hecho subjetivo) y los demás perjuicios que la asunción de la misma variación hubiere producido, sin embargo, se observa que en el presente caso el demandante no probó una variación real de los precios ni los sobre costos que habría tenido que asumir⁹⁰. (Negrilla de la Sala)

276. En pronunciamiento posterior, la misma Corporación reiteró esa línea de pensamiento en los siguientes términos:

“Al respecto, la Sala no evidencia elemento tendiente a demostrar que entre la fecha en la que se suscribió el contrato y la fecha en la que terminaron las actividades hubiera ocurrido un aumento de costos de insumos y materiales por cuenta del cual se hubiera impactado nocivamente la economía del contrato, toda vez que no existe prueba de los costos directos en que, de manera efectiva, debió incurrir el contratista para ejecutar la obra encomendada.

“Para ese propósito no bastaba con sostener que el simple paso del tiempo comportó un incremento de precios de construcción superior al proyectado en la propuesta. Resultaba indispensable demostrar el costo real de su ejecución y que éste excedió de manera considerable el precio formulado en la propuesta, actividad probatoria que en el caso no se llevó a cabo, habida cuenta de que no se aportó ni la oferta contentiva de los respectivos valores como tampoco prueba documental alguna dirigida a demostrar cuál fue su costo real en el año 2007 ”⁹¹. (Negrilla de la Sala)

277. En el presente asunto, similar a lo acontecido en los casos analizados por la citada jurisprudencia, no reposan elementos acreditativos encaminados a establecer que en el período comprendido entre la época de celebración del contrato No. 2011 de 2011 y la fecha en que realizaron los pagos correspondientes a las actividades contratadas se hubiera presentado un aumento de precios con la virtualidad de afectar la ecuación financiera del contrato, en tanto, **se desconoce el valor de los costos directos efectivamente asumidos por el demandante.**

278. Adicionalmente, el Consejo de Estado⁹² también ha sostenido que la prueba de la ruptura de la ecuación financiera del contrato impone el análisis consolidado del resultado económico y no solo el de la cuenta o ítem que se alega como causa o fuente del desequilibrio.

279. En tal sentido, existe la necesidad de realizar un análisis global, conjunto y contrastado de las cuentas, ingresos y egresos

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 13 de noviembre de 2013, exp. 23.829, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 26 de abril de 2017, exp. 50.762, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 23 de octubre de 2017, exp. 53875.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia

producidos con ocasión de la ejecución contractual con el fin de verificar el verdadero daño padecido en el esquema negocial, es decir que no basta simplemente con revelar la diferencia entre algunas cifras que no obstante haber excedido las proyecciones no habrían tenido la virtualidad de impactar el sistema económico del acuerdo.⁹³

280. Así las cosas, la Sala negará el reconocimiento de los valores pretendidos por concepto de desequilibrio económico derivado del aumento de precios.

COSTAS

281. En cuanto a las **costas en primera instancia**, se condenará a la parte demandante, por resultar vencida en el proceso, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8º del Artículo 365 del C.G.P. Para su liquidación, se procederá en la forma establecida en el artículo 366 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 5, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el Consorcio Vías por Boyacá (integrado por Socar Ingeniería S.A.S. y Congeter), en contra del Departamento de Boyacá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por el trámite de esta instancia. Su liquidación se efectuará en la forma establecida en el artículo 366 del CGP.

TERCERO: En firme la presente providencia, **ARCHIVAR** el proceso, previas las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

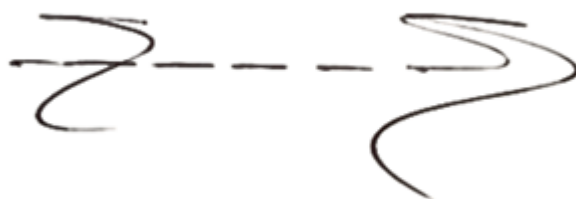
⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección >Tercera, Subsección A, 23 de octubre de 2017, exp. 53875.



Demandante: Consorcio Vías por Boyacá
Demandado: Departamento de Boyacá
Expediente: 15001-23-33-000-2017-00898-00
Controversias Contractuales - 1ª instancia



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado