



*Consejo Superior
de la Judicatura*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, veinticuatro(24)de Septiembre de dos mil dieciocho (2.018).-

Radicación No. 15001-33-31-007-2015-0092-00
Demandante: CONSORCIO CR- RIGOBERTO REYES RIVEROS
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
Medio de Control: ACCIÓN CONTRACTUAL

Entra al Despacho el proceso de la referencia, con el objeto de dictar sentencia de fondo; en cumplimiento de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado, así procederá.

I. SINTESIS DE LA DEMANDA

1.- Pretensiones.-

El CONSORCIO CR INGENIERÍA, a través de apoderado judicial ejerce medio de control de Acción Contractual contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en resumen con el siguiente petitum.

- Se declare que el contrato No. 2258 del año 211, suscrito entre el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y el CONSORCIO CR INGENIERÍA, ha sufrido un desequilibrio financiero cuyos efectos patrimoniales no está obligado a soportar el contratista y aspectos que tampoco se tuvieron en cuenta en el acta de liquidación del contrato de fecha 11 de febrero de 2015.
- Se condene al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ a indemnizar o compensar al Contratista, según lo que se logre demostrar en el proceso, a fin de establecer el equilibrio financiero del contrato.
- Que la condena impuesta sea actualizada conforme a la ley y a la Jurisprudencia Nacional y se condene en costas y gastos del proceso a la entidad demandada.

2.- Fundamentos fácticos:

- ~ Los integrantes del CONSORCIO C.R. INGENIERÍA y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ suscribieron el Contrato de Obra Pública No. 2258 del año 2011, contrato que sufrió tres (3) suspensiones al igual que tres (03) reinicios y que por último se terminó por acta de recibo y satisfacción de fecha 6 de septiembre del año 2013, pero el acta de liquidación de mutuo acuerdo entre las partes aparece con fecha de 11 de febrero del año 2015 y a la fecha de la demanda la Gobernación de Boyacá no ha cancelado los valores del acta de liquidación.
- ~ El objeto del contrato fue la construcción del puente sobre la Quebrada "La Locha" del Municipio de Maripí, en el kilómetro 0 + 740, vía Maripí – Muzo en el Departamento de Boyacá.
- ~ El valor inicialmente acordado del contrato fue por la suma de MIL CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$1.156.689.682,00)
- ~ El Plazo del contrato se suspendió por dos meses por razones no imputables al contratista, lo cual ocasionó extra costos por mayor permanencia en obra.
- ~ En los meses de febrero y marzo de 2013, en la zona de trabajos se presentaron derrumbes que afectaron la estructura del puente en construcción, ocasionado extra costos en la ejecución de la obra y en los trabajos que debieron efectuarse desde el 8 de abril de 2013 y terminados hasta julio del mismo año, debido a los daños se invirtieron para tal emergencia alrededor de doscientos millones de pesos.
- ~ De conformidad con los documentos licitatorios, en el cuadro de Matriz de Riesgos aceptada por la entidad y por el contratista, se establece que el riesgo de este tipo de emergencias naturales impredecibles e imprevisibles compete en un 100% a la entidad contratante.

3. Concepto de violación

3.1 Violación de normas constitucionales y legales

El demandante cita como norma infringida el art. 27 de la Ley 80 de 1993 manifestando que en el presente asunto el objeto del contrato consistía en la construcción del puente sobre la Quebrada "La Locha" del Municipio de Maripí, en el kilómetro 0 + 740, vía Maripí – Muzo en el Departamento de Boyacá y estando en ejecución el contrato, habiéndose adelantado obras en los meses de febrero y marzo de 2013, en la zona de trabajos se presentaron derrumbes que afectaron la estructura del puente en construcción lo que generó sobrecostos en la realización de la obra.

Señala que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, consagró la obligación de las partes de mantener la ecuación contractual que como en el presente caso se rompió por circunstancias ajenas al contratista, pues el derrumbe presentado se debió al invierno, y las causas de los daños no son imputables al contratista quien ha resultado afectado por tener que iniciar la ejecución de las obras correspondientes para restablecer la estructura y continuar con la ejecución del contrato, haciendo inversiones de doscientos millones de pesos.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue radicada el día 12 de mayo de 2015¹; por acta individual de reparto fue asignada a este Despacho el día 12 de mayo de 2015², previa subsanación, por auto de fecha 28 de enero de 2016 se admite la demanda³ y es notificada personalmente a la demandada el día 20 de mayo de 2016⁴; el término de traslado de la demanda venció el 14 de julio de 2016⁵; término dentro del cual la entidad accionada da contestación a la demanda y propone excepciones⁶; a la cuales se dio el correspondiente traslado⁷, la parte actora guarda silencio.

El 12 de septiembre de 2016, se llevó a cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, llegado el proceso hasta etapa probatoria teniéndose como pruebas las documentales aportadas con la demanda y con la contestación⁸.

En Audiencia de Pruebas del nueve de noviembre de 2016⁹, suspendida y reanudada los días 24 de enero de 2017¹⁰ y 22 de febrero de 2017¹¹ las pruebas decretadas fueron incorporadas al proceso; en esta última audiencia se cierra la segunda etapa del proceso, se prescinde de la audiencia de alegatos y juzgamiento, se corre traslado para presentar alegatos de conclusión por escrito y se advierte a las partes que una vez concluido este término se proferirá sentencia de fondo.

¹ Fl. 7 Vto.

² Fl. 85

³ Fls. 102-103

⁴ Fl. 111

⁵ Fl. 113

⁶ Fls. 116-124

⁷ Fl. 254

⁸ Fls. 258-261

⁹ Fls. 266-273

¹⁰ Fls. 287-291

¹¹ Fls. 298-299

Dentro del término correspondiente la parte actora presenta alegatos de conclusión¹² al igual que la entidad accionada¹³, La Delegada del Ministerio Público guarda silencio.

El día 10 de marzo de 2017 ingresa el proceso al Despacho para proferir sentencia, con informe secretarial en el que se señala que se encuentra vencido el término de Alegatos¹⁴.

Mediante auto de mejor proveer del 7 de abril de 2017, se solicita al Departamento de Boyacá prueba documental¹⁵; el 30 de mayo de 2017 ingresa el proceso al Despacho con informe que el Departamento de Boyacá allegó la información requerida¹⁶ Mediante Oficio radicado el 19 de julio de 2017 el apoderado del Consorcio CR Ingeniería allega solicitud de copias del proceso por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁷; por auto de fecha 2 de agosto de 2017 se ordena la expedición de las copias solicitadas¹⁸ ingresando el expediente al Despacho para fallo el día 28 de agosto de 2017¹⁹

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 116-124)

La apoderada de la entidad accionada en su escrito de contestación de la demanda se opone a la prosperidad de las pretensiones señalando que los contratos de obra se encuentran estrictamente reglados por lo que se está disponiendo del patrimonio público y en tal sentido todo monto debe corresponder al pago de algo específico, convenido y realizado.

Manifiesta que en el contrato de obra pública No. 2258 de 2011, celebrado entre el CONSORCIO CR INGENIERÍA y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, se cancelaron todos los valores que constituyeron la totalidad de las obras realizadas en cuantía de \$1.535.643.501,75 cuando el contrato se firmó por solo \$1.326.650.189,28.

Indica que la entidad que representa considera que no le asiste razón al demandante porque todo lo que fue construido fue cancelado y porque no solo recibió el valor total del contrato que era de \$1.326.650.189,28. Sino que finalmente recibió en pago 1.535.643.501,75, es decir, que se le pagó por concepto de esta obra más del valor que inicialmente refería el contrato.

Afirma que según acta de modificación de cantidades de fecha 3 de abril de 2013 se consignó el nuevo valor del contrato, esto es 1.535.643.501,75 cuantía que fue cancelada y de la cual no se hace alusión en la demanda.

¹² Fls 300-301

¹³ Fls. 302-304

¹⁴ Fl. 305

¹⁵ Fl. 306

¹⁶ Fls.

¹⁷ Fls. 350-351

¹⁸ Fl. 352

¹⁹ Fl. 355

Asegura que en acta que firma el Representante Legal de la parte demandante señor Rigoberto Reyes Riveros y el interventor de obras Harbey Alexander Orozco Rivera, las obras adicionales representaron la suma de \$208.993.312, monto que se pagó el 22 de septiembre de 2015.

Por otra parte indica que el accionante no demuestra en la demanda que se haya adoptado en el curso del desarrollo del contrato medida que al final sirviera de soporte al restablecimiento del equilibrio ahora pretendido por valor distinto de lo que ya se pagó y que en esta materia las oportunidades y las formalidades son de lo instantáneo, de lo cual no hizo actuación alguna la demandante, lo cual es sancionado con pérdida del derecho.

Con relación a las salvedades argumenta que la liquidación final del contrato tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel, que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato y que no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento.

En ese orden de ideas señala que la reclamación no puede ser genérica, vaga e indeterminada ni puede consistir en una frase de cajón del tipo *"me reservo el derecho a reclamar por los pagos no incluidos en la presente acta"* porque en tal caso resultará indamisible como mecanismo de habilitación para la reclamación judicial de prestaciones del contrato liquidado en la medida en que no se concretó el motivo de inconformidad del contratista.

Con fundamento en lo anterior la apoderada de la entidad accionada formula las excepciones de cobro de lo no debido, cancelación por parte del departamento del concepto demandado y falta de requisitos para que proceda el cobro por vía judicial del presunto desequilibrio financiero.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Parte Actora (Fls. 300-301)

El apoderado de la parte actora a través de memorial radicado el día 3 de marzo de 2017²⁰ presenta alegatos de conclusión en los que reafirma el derecho que le asiste al demandante en los términos del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, esto es por haberse presentado circunstancias excepcionales que afectaron el equilibrio económico del contrato.

Señala que como consecuencia del fenómeno de la niña y el intenso invierno que había azotado la región se presentó el derrumbe que afectó la estructura que se estaba colocando en el puente, estas obras no se trataban de obras adicionales o complementarias sino el

²⁰ Fls 300-301

tener que volver a reiniciar las obras y volver a construir la estructura, obras necesarias para la ejecución del contrato que rompieron el equilibrio económico originados por una fuerza mayor o afectación externa que obliga al Departamento de Boyacá a que reconozca los mismos y los pague.

2. Entidad Demandada (Fls. 302-304)

En sus alegatos de cierre, la apoderada de la entidad accionada solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se atiendan los pedimentos de las excepciones.

Argumenta que el faltante solicitado por el demandante ya le fue cancelado por el Departamento como aparece en el expediente a folio 245 donde éste recibe por vía de factura la suma de \$208.993.324 pesos.

Así mismo señala que en el expediente aparecen las actas de recibido a satisfacción del día 6 de septiembre de 2013, y el acta de liquidación de mutuo acuerdo de fecha 11 de febrero de 2015 y que no aparecen tales obras discriminadas y avaluadas para luego reclamar su pago.

Advierte que en la demanda se presentan omisiones como las de nunca referir hechos como que la gobernación aportó maquinaria retroexcavadora, volquetas, combustible y recursos adicionales para la solución de los inconvenientes de la suspensión, así como que el contratista recibió no solo \$1.326.650.189,28 por pago total de la obra sino la suma de \$1.535.643.501,75, lo que demuestra que hay un sobrepago de \$208.993.312, monto que calla la parte demandante.

Finalmente reafirma los argumentos dados en la contestación de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.-

Corresponde al Despacho establecer si se presentó una ruptura del equilibrio económico del contrato de obra pública No. 00002258 de 2011 celebrado entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio CR Ingenieros por hechos no atribuibles al contratista, sin que se adoptaran las medidas necesarias para su restablecimiento, y si como consecuencia de éste desequilibrio surge para la entidad demandada la obligación indemnizar o compensar al contratista por los mayores costos en los que incurrió para la terminación de la obra contratada.

2. Marco Jurídico y jurisprudencial.-

Con el propósito de resolver la cuestión litigiosa, y para efectos metodológicos, el Despacho abordará el estudio de los siguientes puntos, en su orden: (i) La acción relativa a controversias contractuales (ii) Alcance del desequilibrio económico del contrato estatal (iii) Elementos del desequilibrio económico del contrato (iv) Oportunidad como requisito para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando se han efectuado salvedades en el acta de liquidación bilateral. (v) Necesidad de prueba idónea del vínculo ente la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato. (vi) caso concreto (vii) Conclusiones.

2.1. La acción relativa a controversias contractuales.

El Art. 141 del C.P.A.C.A sobre el medio de control de controversias contractuales indica que cualquiera de las partes de un contrato del Estado puede pedir que se declare su existencia, o su nulidad, se ordene su revisión, se declare su incumplimiento, se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y se hagan otras declaraciones y condenas.

2.2. Alcance del desequilibrio económico del contrato estatal.

Se afirma que el equilibrio del contrato no es otra cosa que el mantenimiento durante la ejecución del mismo, de la equivalencia entre obligaciones y derechos que se estableció entre las partes al momento de su celebración. Dicha equivalencia entre las prestaciones de los extremos contractuales puede romperse durante la ejecución del acuerdo por la ocurrencia de diversas circunstancias, las cuales pueden causar mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones de una de las partes. Es en ese escenario donde se alteran las condiciones económicas pactadas, entra en juego el deber de restablecer su equilibrio financiero.

El fenómeno de la conmutatividad del contrato estatal se edifica sobre la base del equilibrio, de la igualdad o equivalencia proporcional y objetiva de las prestaciones económicas y por consiguiente las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato deben permanecer durante su ejecución, e incluso su liquidación, manteniéndose en estas etapas las obligaciones y derechos originales así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, de tal suerte que de llegar a surgir fenómenos que rompan el equilibrio que garantiza el legislador, debe de inmediato restablecerse.

No obstante, sólo aquellas eventualidades imprevistas que alteran gravemente la ecuación financiera son idóneas para pretender con fundamento en ellas el restablecimiento económico pues si esto no se garantiza se afectaría el interés público que está presente en la contratación estatal.

La institución en cuestión se fundamenta en la ecuación contractual, consagrada en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, disposición que resulta forzoso transcribir:

*"Artículo 27. De la Ecuación Contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, **las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.***

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

Así mismo se debe puntualizar que al encontrarnos en el marco de un contrato administrativo, en donde los intereses de la entidad pública y del particular son divergentes ya que mediante la celebración del acuerdo, la entidad pública busca el cumplimiento de los fines estatales, la prestación de los servicios públicos y la garantía de los derechos e intereses de los administrados, mientras que el contratista persigue una determinada utilidad personal.

Pese a sus discordantes incentivos, acorde al Estatuto General de la Contratación, las dos partes del acuerdo deben colaborar entre sí para llevar de este modo a feliz término el contrato celebrado²¹. En este orden, "el contrato estatal debe entonces colmar las expectativas de uno y otro cocontratante, para lo cual se ha previsto la conservación de la ecuación financiera del contrato"²²

Como consecuencia de lo anterior es posible afirmar que agotando el principio de igualdad constitucional (art. 13 Constitucional) y de

²¹ Ley 80 de 1993: "Artículo 30.- De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan 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 fines. "Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones"

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 29 de abril de 2010. C.P.: Rafael Ostau de Lafont.

la interpretación sistemática de la Ley 80 de 1993, específicamente artículos 4 num. 3 y 8, al igual que el 27, que en razón de la reciprocidad, el equilibrio en económico, cada una de las partes, puede obtener el restablecimiento cuando haya lugar al mismo.

Sobre esta base normativa, le nacen derechos a la administración para reclamar en caso de ruptura frente al contratista. Se destaca en el artículo 4 num. 3 de la Ley 80 de 1993 que es un derecho y un deber ineludible de la administración, en cuanto parte contractual, solicitar la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato, lo cual denota que el equilibrio y su mantenimiento no es un fenómeno que ataña de manera exclusiva al contratista, sino que implica una visión de contexto de la relación negocial.

En cuanto a los contratistas, de conformidad con el artículo 5 num. 1 de la Ley 80 de 1993 pueden reclamar el restablecimiento de las condiciones económicas derivadas de las propuestas aceptadas y de lo concretamente pactado en los contratos celebrados.

2.3. Elementos del desequilibrio económico del contrato

Como se estudió anteriormente, el principio del equilibrio económico del contrato previsto en el inciso 1º del artículo 27 de la ley 80 de 1993 y desarrollado en los numerales 3º y 8º del artículo 4º, en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, implica que en los contratos estatales se predique una conmutatividad especialísima que difiere de aquella predicable a los contratos celebrados por privados, pues impone a las partes contratantes la obligación de mantener las condiciones de igualdad o equivalencia de los derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o contratar, de forma tal que si esa igualdad se rompe por causas no imputables a la persona afectada, la parte culpable deber restablecerla, así lo ha señalado el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento de fecha 5 de octubre de 2016²³ en donde a su vez indicó:

"Pues bien, una de las circunstancias que puede conducir a la alteración de la ecuación financiera del contrato es el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administración con ocasión de la celebración de un determinado contrato, cuando vulnera el deber de planeación en su estructuración o cuando introduce modificaciones unilateralmente con notable vulneración a la ley, impone exigencias no contenidas en el contrato, entre otras, siempre y cuando el referido incumplimiento sea imputable a la administración y la parte afectada demuestre que ésta fue la causa determinante para alterar

²³ Rad. 850012333000201200202 01 (51018) Actor: MAQUINARIAS INGENIERIAS CONSTRUCCIÓN Y OBRAS MIKO S.A.S Y MEYAN S.A Demandado; DEPARTAMENTO DE CASANARE Proceso: ACCIÓN CONTRACTUAL, Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

*de forma grave y anormal las condiciones financieras del contrato demuestre el menoscabo, que este es grave y que además no corresponde a un riesgo propio del ejercicio de la actividad contractual que deba ser asumido por alguno de los contratantes.
(...)*

Lo mismo ocurre cuando lo que se alega es el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato por los sobrecostos derivados de la mayor permanencia en la obra y por la mora en el pago de las actas parciales de obra, pues quién alega el restablecimiento también debe demostrar que dichas circunstancias le generaron un perjuicio grave y anormal, que eran imprevisibles al momento de contratar y haberlas alegado dentro de las oportunidades previstas para ello”

2.4. Oportunidad como requisito para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando se han efectuado salvedades en el acta de liquidación bilateral.

Para que sea procedente el restablecimiento de la ecuación económica o financiera que se ha visto desequilibrada, la parte afectada además de demostrar el menoscabo y que éste fue grave y anormal, debe haber realizado las reclamaciones respectivas de forma oportuna.

Al respecto, el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo “los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...”

El Consejo de Estado²⁴ hizo algunas precisiones señalado que si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Lo anterior atendiendo al principio de la buena fe contractual, que es la objetiva, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836

contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia.

En cuanto a la oportunidad para efectuar las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico ha señalado el máximo Tribunal que si no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual²⁵

Finalmente el Consejo de Estado ha acotado que cuando no se presentan reclamaciones, objeciones o salvedades en ninguna de éstas etapas preclusivas y luego se formulan en el acta de liquidación bilateral, únicamente serán procedentes aquellas salvedades relativas a hechos posteriores a la última adición, modificación, suspensión o acuerdo que se haya suscrito entre las partes antes de llevar a cabo la liquidación bilateral, o aquellas que se generen al momento de la liquidación bilateral.²⁶

2.5. La necesidad de prueba idónea del vínculo entre la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato.

Las circunstancias determinantes de la alteración del equilibrio económico del contrato, pueden derivarse de hechos o actos imputables a la Administración o al contratista, como partes del contrato, que configuren un incumplimiento de sus obligaciones, de actos generales del Estado (hecho del príncipe) o de circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes.

En todos estos eventos es indispensable, para que se abra paso el restablecimiento, la prueba del menoscabo y de que éste es grave y que además no corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.

Sobre este particular el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

"...cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 16 de octubre de 2014, Expediente 24.809

²⁶ ²⁶ Rad. 850012333000201200202 01 (51018) Actor: MAQUINARIAS INGENIERIAS CONSTRUCCIÓN Y OBRAS MIKO S.A.S Y MEYAN S.A Demandado; DEPARTAMENTO DE CASANARE Proceso: ACCIÓN CONTRACTUAL, Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

*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 restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento 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 él o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos'*²⁷

Con fundamento en lo anterior, y atendiendo a las precisiones emanadas del Consejo de Estado, se concluye que el desequilibrio financiero del contrato es un asunto técnico y por ende su prueba debe ser rigurosa, objetiva y debidamente soportada; no bastan simples planteamientos doctrinales o jurisprudenciales; se hace necesario prueba idónea, adecuada y pertinente que evidencie en concreto, la magnitud del desajuste económico del negocio y su impacto en la conmutatividad del mismo.

Prueba, por lo tanto, de ser el caso, altamente técnica, razonablemente fundada en especiales consideraciones contables, económicas, financieras, que permitan deducir de manera objetiva, cómo las situaciones fácticas alegadas como afectantes del equilibrio contractual, inciden de manera cierta, evidente, clara y material en las estructuras económicas y financieras del negocio en los términos propuestos y pactados.

Por consiguiente, en torno al último aspecto, las probanzas deben demostrar aquel resultado, el que no puede surgir sino mediante la comparación del inicial diseño económico y financiero del contrato con la situación económica y financiera en que quedó el negocio luego de sobrevenir el hecho o acto desequilibrante.

3. Caso concreto.-

De conformidad con el análisis integral del material probatorio, para el caso bajo examen se tiene probado lo siguiente:

- Por Resolución 2679 de 2 de diciembre de 2011 suscrita por el Gobernador del Departamento de Boyacá, se ordena la apertura de licitación pública especial No. 031 de 2011 cuyo objeto fue "LA CONSTRUCCIÓN PUENTE SOBRE QUEBRADA LA LOCHA MUNICIPIO DE MARIPI EN EL K 0 + 740 VÍA MARIPI –

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16.433...
Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2011, Expediente 18080.

MUZO – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, en dicho acto administrativo se fija el cronograma para el desarrollo del proceso, el presupuesto de la obra, y se informa que el pliego de condiciones y los estudios y documentos previos y definitivos pueden consultarse en la página web del departamento y en la oficina de contratación²⁸

- Al Plenario se adjunta copia del Aviso de licitación²⁹ y del pantallazo de la publicación en la página web³⁰ y del pliego de condiciones³¹
- Cabe resaltar que dentro del pliego de condiciones en el capítulo de matriz de riesgos, ANEXO No. 3³² se remite al numeral 7º. De los Estudios Previos y su anexo correspondiente matriz de riesgos encontrando lo siguiente:

CARACTERÍSTICAS DEL RIESGO³³

Asignación							
No	Nombre del riesgo	Descripción del riesgo	Tipo de riesgo	causas	consecuencias	Gobernación de Boyacá	Contratista
5	Riesgos Naturales	Eventos de fuerza mayor como los fenómenos de la naturaleza, generalmente catastróficos entre los cuales podemos citar los movimientos sísmicos, erupciones volcánicas, maremotos, inundaciones, deslizamientos de tierra, etc.	Fuerza mayor	naturales	Destrucción o pérdida de los bienes y equipos	100%	

- Por Resolución NO. 2727 de 26 de diciembre de 2011 se adjudica la Licitación Pública Especial No. 31 de 2011 al consorcio CR INGENIERÍA³⁴
- El Departamento de Boyacá y el Consorcio CR Ingeniería suscriben Contrato de Obra Pública No. 00002258 el 30 de diciembre de 2011 con el objeto de realizar “LA CONSTRUCCIÓN PUENTE SOBRE QUEBRADA LA LOCHA

²⁸ Fl. 37 – 38 cuaderno anexo Tomo I
²⁹ Fl. 39 Cuaderno anexo Tomo I
³⁰ Fl. 40 Cuaderno anexo Tomo I
³¹ Fls. 41 - 103 Cuaderno anexo Tomo I
³² Fl. 85 Cuaderno anexo Tomo I
³³ Fl. 19 Cuaderno anexo Tomo I
³⁴ Fls. 72-74 Cuaderno Anexo Tomo II.

MUNICIPIO DE MARIPI EN EL K 0 + 740 VÍA MARIPI – MUZO – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ³⁵ resaltando las siguientes cláusulas:

- En cuanto al régimen de contratación aplicable la cláusula tercera del mismo indicó que es el que se aplica al Fondo Nacional de Calamidades al ser recursos transferidos por éste, régimen que se deriva del Art. 3º. Del Decreto 4702 de 2010, interpretado conjuntamente con el inciso final del Art. 1º. Del Decreto 4830 de 2010 y arts. 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y 13 de la Ley 1150 de 2007.³⁶
- Frente a las actividades de obra, cantidades iniciales y valores unitarios, se señaló en el contrato³⁷ que el contratista ejecutaría para el Departamento las obras objeto del contrato a los precios unitarios y en las cantidades aproximadas de acuerdo con las siguientes especificaciones:

COSTO DIRECTO (A)	\$ 905.387.554,60
A.I.U. 25% (B)	\$226.346.888,65
TOTAL COSTO DE OBRA (A+B)	\$1.131.734.443,25
ESTUDIOS Y DISEÑOS (Estructural puente y Estribo) (C)	\$17.750.000,00
IVA ESTUDIOS Y DISEÑOS (16%)	\$2.840.000,00
VALOR TOTAL DE DISEÑOS	\$20.590.000,00
VALOR TOTAL PROYECTO	\$1.152.324.443,25

- En el parágrafo 1 del contrato se determinó que en caso de trabajos complementarios o adicionales autorizados por el interventor o supervisor ordenado por el Departamento, se reconocería al Contratista el costo de los mismos mediante la firma del contrato adicional suscrito por las partes, entendiéndose por trabajos complementarios o adicionales aquellas actividades de obra no prevista en el contrato cuya ejecución es indispensable para dar mayor estabilidad, buen funcionamiento y/o adecuada terminación de las obras contratadas. Se indicó así mismo que aquella mayor cantidad de obra se reconocería al contratista mediante un acta suscrita por el contratista y por el interventor y/o supervisor con la aprobación del Director de Servicios Administrativos y del Secretario de Hacienda del Departamento.³⁸

³⁵ CLAUSULA DECIMA PRIMERA CONTRATO 00002258 DE 2011 (Fls. 14 – 23) Cuaderno Principal y Fls. 75-82 Cuaderno anexo Tomo No. II.
³⁶ Fl. 15 CONTRATO 00002258 DE 2011. Cuaderno principal.
³⁷ Fls. 15 – 16 CONTRATO 00002258 DE 2011. Cuaderno principal.
³⁸ Fl. 17 CONTRATO 00002258 DE 2011. Cuaderno principal.

- En cuanto a la duración del contrato se fijó en 4 meses contados a partir de la firma del acta de iniciación, de los cuales un mes sería para estudios y diseños y tres meses para la ejecución de la obra.³⁹
- El día 12 de abril de 2012 se suscribe acta de iniciación del contrato indicando como plazo de ejecución cuatro (4) meses y fecha de terminación el 11 de agosto de 2012.⁴⁰
- El 17 de abril de 2012⁴¹ se suscribe acta de suspensión del Contrato 2258 de 2011 bajo la siguiente consideración:

"PRIMERO: No hay suficiente definición con respecto al alcance del contrato No. 2257 de 2011 cuyo objeto es la atención del fenómeno de remoción en masa en el mismo sitio donde se construirá el puente lo cual incide en el alcance, desarrollo y ejecución del presente proyecto"

Conforme a lo anterior, las partes acuerdan suspender el plazo para la ejecución del contrato 2258 de 2011^a partir del 17 de abril de 2012 y por un plazo de dos (2) meses razón por la cual se ordena la modificación de las pólizas contractuales y se comprometen a presentar nuevo cronograma al momento de suscribir el acta de reiniciación.

- El 17 de mayo de 2012⁴² se suscribe entre las partes acta de reiniciación del contrato 2258 de 2011 considerando que los motivos que llevaron a la suspensión del mismo ya se encontraban superados, indicando como fecha de terminación real de la obra el 11 de septiembre de 2012; así mismo se acordó reiniciar la ejecución a partir del 17 de mayo de 2012, solicitando al contratista la ampliación de las pólizas y señalando que la suspensión no requería ajuste de precios.
- El 7 de septiembre de 2012 se suscribe un ADICIONAL EN PLAZO No. 1 al contrato 002258 de 2011 fijando como plazo total para la ejecución de la obra en CINCO MESES Y TRES DÍAS a partir de la firma del acta de inicio y señalando como plazo final para la ejecución de la obra el 15 de octubre de 2012.⁴³
- El 12 de octubre de 2012 se suscribe un Adicional en Plazo No. 2. Al contrato 002258 de 2011, incrementando en 3 meses más el tiempo de ejecución del contrato contados a partir del 15 de octubre de 2012.⁴⁴

³⁹ Ibídem

⁴⁰ Fl. 96 Cuaderno Anexo Tomo II

⁴¹ Fl. 120 Cuaderno Anexo Tomo II

⁴² Fl. 121 Cuaderno Anexo Tomo II

⁴³ Fl. 217 cuaderno principal.

⁴⁴ Fl. 222 cuaderno principal.

- El 20 de diciembre de 2012⁴⁵ las partes suscriben acta de suspensión de contrato por el plazo de 1 mes considerando que debido a que se debía transportar la estructura del puente por vía terrestre desde el taller hasta el sitio de obra y simultáneamente se levantaba la reglamentación en todo el territorio nacional de prohibición de transporte de carga pesada; así mismo se ordena la modificación de las pólizas contractuales y se comprometen a presentar nuevo cronograma al momento de suscribir el acta de reiniciación.
- El día 10 de diciembre de 2012 se suscribió e Modificatorio No. 1 y al Adicional en Valor No. 1, al contrato 2258 de 2011, adicionado al valor inicial la suma de \$174.325.746,03, quedando el valor total del contrato en la suma de \$1.331.015.428,03⁴⁶ en razón a que los estudios y diseños realizados por el contratista y avalados por la interventoría donde se señaló que las condiciones iniciales cambiaron modificando sustancialmente el presupuesto
- El mismo 10 de diciembre de 2012 las partes suscriben un Adicional en Plazo No. 1 al Contrato 002258 de 2011 en razón a que el plazo pactado para la realización de los estudios y diseños se extendió; por lo que adicionan en tiempo a la cláusula SEXTA.- DURACIÓN por un mes y tres (3) días hasta el 15 de octubre de 2012, para un plazo total de 5 meses y 3 días contados a partir de la firma del acta de inicio.⁴⁷
- El 20 de enero de 2013, las partes suscriben acta de reiniciación del contrato⁴⁸ en la cual se indica que los motivos que llevaron a la suspensión se encuentran superados, se acuerda reiniciar la ejecución a partir del 20 de enero de 2013, la ampliación de las pólizas y se indica que la suspensión no requiere ajuste de precios; así mismo como fecha de terminación real del contrato se señala el 15 de febrero de 2013.
- El 13 de febrero de 2013 se suscribe un ADICIONAL en Plazo No. 3 al contrato 002258 de 2011 por 45 días más en razón a que se presentaron dificultades en el anclaje de la superestructura debido a deslizamientos de terreno.⁴⁹
- El 15 de febrero de 2013⁵⁰, se suscribe acta de suspensión del contrato 2258 de 2011 por el término de 45 días teniendo como consideración que el día 3 de febrero de 2013 se presentó un derrumbe de proporciones considerables en el sitio de la obra, el cual había cubierto parte de los elementos estructurales del puente que se encontraban allí dispuestos para ser montados

⁴⁵ Fl. 25 cuaderno principal.

⁴⁶ Fls. 218-219 cuaderno principal.

⁴⁷ Fl. 217 cuaderno principal.

⁴⁸ Fl. 151 cuaderno principal.

⁴⁹ Fl. 223 cuaderno principal.

⁵⁰ Fl. 152 cuaderno principal.

lo cual hacía necesario remover el derrumbe antes de continuar con los trabajos del objeto contractual, así mismo se indicó que la Gobernación trasladaría al sitio de la obra el equipo necesario para remover el derrumbe.

- El 8 de abril de 2013⁵¹ se suscribe acta de reiniciación del contrato 2258 de 2011 al considerar que los motivos que llevaron a dicha suspensión habían sido superados; así mismo acuerdan reiniciar la ejecución del contrato a partir del 8 de abril de 2013, el contratista se compromete a presentar pólizas contractuales ampliadas por el plazo equivalente al de la reiniciación del contrato y anexarlas al acta y se aclara que la suspensión no requiere reajuste de precios.
- El mismo 8 de abril de 2013⁵², las partes suscriben acta de modificación de cantidades al considerar que se hacía necesario una modificación de las cantidades de obra por ejecutar dadas las modificaciones y adiciones en plazo y valor realizadas al contrato, lo cual se realizaría de acuerdo al formato sábana modificación de cantidades, el cual anexa al acta⁵³
- El 7 de mayo de 2013 se suscribe Adicional en Plazo No. 004 al contrato 002258 de 2011 por 60 días más por dificultades en el anclaje y deslizamientos de terreno.
- El 18 de julio de 2013 se firma Adicional en Plazo No. 005 por 1 mes y 15 días más por la complejidad de la estructura y la inestabilidad del terreno.⁵⁴
- El 26 de agosto de 2013⁵⁵ las partes suscriben acta de mayores cantidades de obra por valor de \$208. 993.324. Cabe resaltar que la causal de la modificación se debió al ajuste de los diseños estructurales y que dentro de las actividades realizadas ninguna tiene que ver con la remoción del derrumbe alegado por la parte actora y por el cual invoca la ruptura del equilibrio contractual.
- El 2 de septiembre de 2013⁵⁶ las partes suscriben acta de modificación de cantidades tomando en consideración las cantidades de obra por ejecutar dadas las modificaciones y adicionales en plazo y valor realizadas al contrato, lo anterior de acuerdo al formato Sábana Modificación de cantidades anexo al acta⁵⁷, así mismo se indica que las modificaciones no incrementan el valor del contrato ni alteran su objeto.
- El 6 de septiembre de 2013⁵⁸ las partes suscriben acta de recibo final a satisfacción en la que se dejaron las siguientes

⁵¹ Fl. 155 cuaderno principal.

⁵² Fl. 156 cuaderno principal.

⁵³ Fl. 157 cuaderno principal.

⁵⁴ Fl. 225 cuaderno principal.

⁵⁵ Fl. 226 cuaderno principal.

⁵⁶ Fl. 233 cuaderno principal.

⁵⁷ Fl. 234 cuaderno principal.

⁵⁸ Fl. 236 cuaderno principal.

constancias, dejando la precisión que respecto a mayores costos incurridos por parte del contratista y con ocasión a la remoción del derrumbe no se dejó constancia alguna.

DINEROS RECIBIDOS POR EL CONTRATISTA	
Pagos	Valor
Anticipo	-
Amortización anticipo	-
Actas Parcial 1	460.929.773,30
Acta parcial 2	345.694.962,50
Actas parcial 3	174.325.746,03
Actas parcial 4	115.234.818,80
Acta final	439.458.201,12
V/r a pagar presente acta	439.458.201,12
Total recibido	1.535.643.501,75
Saldo a liberar a favor del Departamento	11,53

- El 11 de febrero de 2015⁵⁹, las partes suscriben Acta de liquidación del Contrato de Obra No. 2258 de 30 de diciembre de 2011; en dicho documento se establecieron las siguientes clausulas:
 - PRIMERA- PAZ Y SALVO: El contratista se declara a paz y salvo por todo concepto derivado del contrato de obra No. 2258 de 2011.
 - SEGUNDA- MANIFESTACIÓN: Las partes manifiestan libremente que han procedido a la lectura total y cuidadosa del presente documento, por lo que en consecuencia, se obligan a todo lo ordenado y manifestado.

Así mismo se deja la siguiente "OBSERVACIÓN Y/O ACLARACIÓN: "El contratista se reserva el derecho a reclamar por los mayores costos incurridos durante el plazo contractual del contrato por la remoción del derrumbe de la margen izquierda, que paralizó la obra, generando stand by del personal y de los equipos y daño de algunos elementos estructurales del puente. El contratista se reserva el derecho a reclamar por los mayores costos de las obras de emergencia que tuvo que ejecutar después de la entrega de la obra para proteger la estabilidad del puente. 1) Trasladando los macizos de anclaje de la viga de transición a las vigas longitudinales para protegerlos de los derrumbes de la margen izquierda , 2) construyendo un muro de gaviones para proteger provisionalmente la cimentación del pilón del puente de

⁵⁹ Fls. 252-253 cuaderno principal.

la socavación inducida por el contrato No. 2257 de 2011, mientras la gobernación contrata las obras de protección definitivas, 3) demoliendo estribo lado Maripí y apoyos provisionales para gateo, para aislar la superestructura del puente de la remoción de masa de la margen derecha, mientras la gobernación contrata la construcción e instalación de una rampa móvil que permita el paso y 4) los costos financieros originados en la mora de los pagos"

-En audiencia de pruebas del 9 de noviembre de 2015⁶⁰ se reciben los testimonios de JUAN CARLOS BAYONA RODRÍGUEZ Y SILVIO HUMBERTO ORTIZ PÁEZ.

TESTIMONIO DE SILVIO HUMBERTO ORTIZ PÁEZ. (Min - 8:53 - 41:20 CD ROOM FI. 266)

el testigo Informó al Despacho que: "(...) laboró como Ingeniero Residente en el contrato 2258, indicó que en la etapa inicial hubo un evento natural, un derrumbe que les destruyó el material porque se vino la ladera a la parte donde tenían acopiado el material y sucesivamente se presentaron derrumbes lo que hizo que el material se dañara y el trabajo quedara suspendido hasta tanto se tomara una decisión por parte de la Gobernación, cuando la Gobernación llegó se estableció que la Gobernación tendría que sacar el derrumbe pero en aras de agilizar los trabajos porque se necesitaba que la obra se continuara, se procedió a hacer un acta en la cual la gobernación, el contratista y la alcaldía se comprometían a evacuar ese derrumbe, eso se hizo desde febrero a mayo aproximadamente, entre la retirada del material y la reconstrucción de los elementos dañados por el derrumbe, eso conllevó a un atraso en la obra, entiendo él que esos eran ítems que no estaban dentro del presupuesto, hubo la necesidad de contratar personal, hacer unos transportes de elementos estructurales y de material de tierra y nuevamente volver a recomenzar a hacer los trabajos de la construcción del puente. Sobre quien asumió los trabajos adicionales indicó que todo lo asumió el consorcio CR, y si hubo sobre costos, respecto a los derrumbes manifestó que como las lluvias eran persistentes se vinieron derrumbes sucesivos durante unos dos meses, después se continuó evacuando lo que ya se había caído. Los daños ocasionados con los derrumbes se estaban en proceso de inicios de la obra, localización, replanteo, estaba la topografía y se estaba iniciando a hacer las perforaciones para los templete; el testigo hace reconocimiento de las fotografías obrantes a folios 34—48 del expediente indicando que correspondían a los daños ocasionados por los derrumbes. Manifestó así mismo que el consorcio CR informó a los representantes de la Gobernación quienes estuvieron dos días después del derrumbe principal de lo cual se hizo una anotación en el libro de obra. La reconstrucción de las piezas, transportes y demás fueron asumidos en su totalidad por el consorcio. Manifiesta que la entidad contratante es la responsable de asumir estos costos por que era un evento natural diferente a lo que se había contratado, respecto al tiempo que duró la recuperación para volver a la construcción del puente indicó que se trabajó desde febrero a mayo y ya en junio se inició la construcción

⁶⁰ Fls. 265-273 cuaderno principal.

del puente, durante todo ese tiempo los costos de los trabajadores y movimientos de tierra logística, inicialmente la gobernación envió una retroexcavadora pero el consorcio suministraba el combustible, el consorcio al ver que ni la alcaldía ni la gobernación aportaron otros recursos ellos optaron por costear con los otros gastos, el valor de los gastos los calcula en unos 200 millones, dice que a él le correspondió pagar nóminas y transportes. Interrogado sobre el pago de obras adicionales manifiesta no tener conocimiento. En cuanto a maquinaria movilizada por parte de la Gobernación señala que se hizo por causa del derrumbe, una volqueta y una retroexcavadora que duraron dos días nada más. Sobre el pago al consorcio de la suma de 208 millones de pesos por concepto de obras adicionales indicó que no tuvo conocimiento de eso pero aclara que obras adicionales son las que están dentro de los ítems del presupuesto, se pactan por necesidades de la obra y las obras no contratadas es totalmente aparte que no es objeto del contrato como fueron las del caso de las realizadas con ocasión de los derrumbes”

- TESTIMONIO DE JUAN CARLOS BAYONA RODRÍGUEZ. (Min – 50:00– 1:07:10 CD ROOM FI. 266)

Sobre su relación con las partes manifiesta que el Consorcio lo contrató para fabricar e instalar el puente en Maripí, dice que el material lo fabricó y lo llevó en el mes de enero a Maripí, a principios de febrero cuando empezaron con su instalación se vino un derrumbe grande que tapó toda la estructura metálica, la cual tocó sacarla, repararla y volverla a llevar a Maripí para su montaje luego de 4 a 5 meses más o menos. En cuanto a quien asumió los trabajos indicó que las columnas metálicas se averiaron, que esas columnas no las hizo él pero igual él las reparó, el puente, las vigas metálicas esas si las hice, tuvieron que ser reparadas, indica que entonces cobró lo que tenía que cobrar por esas reparaciones. Desde el 15 de enero estuvo presente en el sitio, incluso en el tiempo de las reparaciones, el pago de los trabajos realizados, a los obreros, los transportes lo asumió el Consorcio CR Ingeniería; en cuanto al tiempo que duró el reinicio de las obras después del derrumbe 4 o 5 meses, calculó que el nuevo montaje debía ser de unos 180 a 220 millones. Frente a la movilización de maquinaria por parte de la Gobernación indicó que el interventor autorizó para que llevaran una máquina para remover todo lo del derrumbe, una retroexcavadora y apoyaban con combustible para las volquetas sobre el pago de obras adicionales indicó que no tenía conocimiento. En cuanto al tiempo de aporte de gasolina y maquinaria indicó que el pago de la gasolina los pagó CR INGENIERÍA, aclara que la gobernación autorizó el pago de la gasolina pero quien pagaba era el CONSORCIO.

- DICTAMEN PERICIAL Con la presentación de la demanda, la parte actora allega experticio presentado por el Ingeniero Ernesto Parra Perilla para soportar la reclamación por desequilibrio económico del contrato 2258 de 2011.⁶¹

⁶¹ Fls. 1 – 229 Cuaderno anexo.

En cuanto al procedimiento adelantado para el experticio indicó que se consultó la bitácora de obra, donde se advirtió que el día 3 de febrero de 2013 se presentó un primer derrumbe en la zona de las obras, el cual fue acompañado de otros varios derrumbes sucesivos advirtiendo la existencia de costos contablemente asumidos por el Consorcio, que no se encuentran representados en los precios unitarios del presupuesto de obra tenido en cuenta para formular la propuesta del consorcio constructor; tales costos se evidencian en el cuadro anexo en donde de manera detallada se describen uno a uno.

Manifiesta que sumados y consolidados cada uno de los ítems encontrados como adicionales, se elaboró el cuadro descrito y se adjuntaron los respectivos soportes contables para cada gasto adicional.

Advierte que evidentemente el Consorcio CR INGENIERÍA si asumió unos mayores costos en la ejecución de las obras por concepto de derrumbes afrontados y que su valor asciende a la suma de CIENTO NOVENTA Y TRES MILLONES OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$193.084.623).

Del dictamen pericial antedicho en audiencia inicial del 12 de septiembre de 2016 se corrió traslado a la entidad accionada de conformidad con lo establecido en el art. 220 del C.P.A.C.A. para que si fuera del caso formulara objeciones así como también solicitara aclaraciones o adiciones ante lo cual el apoderado del departamento manifestó no tener objeciones⁶²; así mismo se cita al perito Ernesto Parra Perilla a la audiencia de pruebas del 9 de noviembre de 2016.

En la audiencia de pruebas del 9 de noviembre de 2016⁶³ se procede a discutir el dictamen aportado en los términos del numeral 2º. Del Art. 220 del C.P.A.C.A.

En cuanto a la razón y conclusión de su dictamen el perito - indica: (Min: 1:37:20 – 1:50:02)

Una vez sucedidos los movimientos del desprendimiento en masa sobre la margen izquierda de la Quebrada la Locha en las inmediaciones del Municipio de Maripí se realizó la vista correspondiente para hacer una evaluación de las condiciones estableciendo las causales de ese movimientos y definidas como un incremento inusitado de la cantidad de agua caída por eventos torrenciales y por las condiciones inestables de la región que son muy comunes debido a la geotecnia y a la

⁶² FIs. 258-262

⁶³ FIs. 266 - 273

geología local pues se verifica un desprendimiento que afecta la estructura y los equipos que estaban en la parte inferior donde estaba la carretera y por supuesto afectando la estructura del puente que se encontraba en la parte inferior ese derrumbe que es un derrumbe principal sucedieron entre los quince primeros días del mes de febrero del año 2013, momento cuando se hace la visita correspondiente y la inspección ocular al lugar de los acontecimientos, a partir de esto se establece un criterio de qué es lo que se debe hacer, unas recomendaciones que se hace al consorcio CR y a partir de ese momento ellos proceden a una serie de actividades en donde de acuerdo a una negociación llevada con la contraparte, en ese caso el contratante se suministran unas volquetas, obviamente el alquiler y el suministro de una grúa, y durante todo este tiempo que dura la remoción del material que ha caído se pagan las volquetas, hay un alquiler y un stand By de una Grúa, hay unos combustibles suministradas a las volquetas, una manutención del personal de operación de los equipos de la gobernación, todo esto está consignado en los libros de contabilidad del consorcio, la bitácora de obra y haciendo la revisión de esa información contable, de esa manera entonces se establece una cuantía que se lleva a aproximadamente 193 millones de pesos, valores adicionales al contrato y que no están incluidos dentro de los valores que la gobernación adicionó por unos mayores valores de cantidades de obras ejecutadas. Y la reclamación adicional sobre 193 millones es para cubrir los gastos incurridos por la remoción del derrumbe y la restauración de las condiciones de la estructura del puente que fue afectado así como los otros gastos en que se incurrieron por stand by de la grúa y de los demás equipos que conformaban las actividades en la colocación del puente objeto del contrato. Al preguntarse si se verificó aporte alguno del Departamento señaló que no, se informó al Departamento sobre el peritaje a través de un documento enviado al Ingeniero Carlos Bernal Saavedra de febrero 2 de 2014 en donde se anexa la información y las razones de cada uno de los ítems y los costos de los mismos.

- Interrogatorio de Parte. CARLOS ENRIQUE ALVARADO DURING (Min: 2:05:00- 2:16:54 Audiencia de pruebas del 9 de noviembre de 2016)

El interrogado indica que en el Puente hubo necesidad de poner más acero y aumentar la longitud lo que incrementó las cantidades de obra por eso es que el contrato costo más de lo pactado inicialmente, mayores cantidades de obra necesarias, para completar la obra que se contrató, aclara que el derrumbe fue un hecho fortuito que hubo necesidad de acometerlo con recursos propios y con ayuda de la Gobernación que les prestó una máquina para continuar con el contrato, las cantidades de obra están claramente determinadas en las actas que son

públicas, indicando que en el acta de liquidación se reservaron la facultad de reclamar por los gastos ocasionados por el derrumbe, y que lo que se pago fue la obra contratada más no lo que tiene que ver con el derrumbe. Indica que el consorcio hizo la reclamación administrativa, pasaron la reclamación al interventor CARLOS BERNAL, allá se revisó pero no aceptaron pagarles entonces se fue a conciliación a la procuraduría donde tampoco se pudo conciliar y hubo necesidad de demandar el pago.

Con fundamento en lo probado dentro del plenario, se procederá al estudio respecto a la oportunidad de la reclamación por parte del contratista frente a la presunta alteración del equilibrio económico del contrato 002258 de 30 de diciembre de 2011 suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Consorcio CR Ingeniería con ocasión a los derrumbes presentados durante los meses de febrero y marzo del año 2013.

Del análisis integral de la prueba documental y testimonial, así como de la prueba pericial anteriormente reseñada se logra establecer que en efecto, durante la ejecución del contrato para la CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE SOBRE QUEBRADA LA LOCHA MUNICIPIO DE MARIPI EN EL K 0 + 740 VÍA MARIPI – MUZO – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, cuando se adelantaban labores de anclaje para la instalación del puente, el día 3 de febrero de 2013 se presentó un deslizamiento de tierra de gran magnitud que afectó la estructura del puente y los equipos que estaban en la parte inferior; luego del derrumbe principal sucedieron nuevos derrumbes que dificultaron el normal desarrollo del contrato.

Se verificó que el 13 de febrero de 2013 se suscribe un ADICIONAL en Plazo No. 3 al contrato 002258 de 2011 por 45 días más en razón a que se presentaron dificultades en el anclaje de la superestructura debido a deslizamientos de terreno⁶⁴ y el 15 de febrero de 2013⁶⁵, se suscribe acta de suspensión del por el término de 45 días teniendo como consideración que el día 3 de febrero de 2013 se presentó un derrumbe de proporciones considerables en el sitio de la obra, el cual había cubierto parte de los elementos estructurales del puente que se encontraban allí dispuestos para ser montados lo cual hacía necesario remover el derrumbe antes de continuar con los trabajos del objeto contractual, así mismo se indicó que la Gobernación trasladaría al sitio de la obra el equipo necesario para remover el derrumbe; en esta oportunidad el contratista omite hacer algún tipo de reclamación, observación o solicitud respecto de los sobrecostos que se han generado a raíz de los derrumbes.

En acta de reiniciación del contrato del día 8 de abril de 2013, vencido el plazo de la suspensión, se procede a firmar acta de reiniciación del mismo; en ella las partes consideran que los motivos que llevaron a

⁶⁴ Fl. 223 cuaderno principal.

⁶⁵ Fl. 152 cuaderno principal.

la suspensión habían sido superados en esta oportunidad aclaran que la suspensión no requiere reajuste de precios; así las cosas, resalta el Despacho que en este momento tampoco se consignó reclamación alguna en cuanto a los sobrecostos aquí debatidos, y a su vez que las partes indicaron que los motivos de la suspensión habían sido superados que para el caso obedecían a la necesidad de remover el derrumbe.

Otro aspecto a resaltar por parte del Despacho es que el 7 de mayo de 2013 se suscribe Adicional en Plazo No. 004 al contrato 002258 de 2011 por 60 días más atendiendo a las dificultades en el anclaje y deslizamientos de terreno.

El 26 de agosto de 2013⁶⁶ las partes suscriben acta de mayores cantidades de obra por valor de \$208. 993.324, la causal de la modificación se debió al ajuste de los diseños estructurales mas no a costos adicionales ocasionados por los deslizamientos por lo que no le asiste razón a la apoderada del Departamento de Boyacá al querer equiparar las mayores cantidades a los gastos adicionales con motivo de los deslizamientos. En esta nueva oportunidad el contratista también se abstiene de hacer reclamaciones por sobrecostos.

En acta de recibo final a satisfacción, del 6 de septiembre de 2013⁶⁷ respecto a mayores costos incurridos por parte del contratista y con ocasión a la remoción del derrumbe no se dejó constancia alguna; solamente es en el acta de liquidación del contrato suscrita hasta el día El 11 de febrero de 2015⁶⁸ en donde el contratista señala que se reserva el derecho a reclamar por los mayores costos incurridos durante el plazo contractual del contrato por la remoción del derrumbe de la margen izquierda, que paralizó la obra, generando stand by del personal y de los equipos y daño de algunos elementos estructurales del puente.

Aclarado el punto anterior es preciso indicar que en cuanto a la declaración de incumplimiento y de alteración del equilibrio económico del contrato, las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, pueden pactar lo necesario para restablecer la ecuación contractual, y para ello, pueden suscribir los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar.

Si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar el contrato, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es la oportunidad en la que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por

⁶⁶ Fl. 226 cuaderno principal.

⁶⁷ Fl 236 cuaderno principal.

⁶⁸ Fls. 252-253 cuaderno principal.

incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

La previsión anterior atiende a que el principio de la buena fe objetiva impone como lo ha indicado el Consejo de Estado "(...) *a respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en 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*"⁶⁹

De Conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en el incumplimiento o la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, **cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual**⁷⁰. (Subrayado y resaltado del Despacho)

Ahora bien, como puede apreciarse en el acta de recibo final a saitsfacción suscrito el día 6 de septiembre de 2013⁷¹, el contrato 2258 de 2011 se ejecutó de la siguiente manera:

valor	\$1.152.324.443,25
Valor con adicionales	\$1.535.643.513,28
Plazo	4 meses
Plazo con Adicionales	11 meses y 18 días
Fecha de inicio	12 de abril de 2012
Acta de suspensión No. 1	17 de abril de 2012
Acta de reiniciación No. 1	17 de mayo de 2012
Acta de Suspensión No. 2	20 de diciembre de 2012
Acta de Reiniciación No. 2	20 de enero de 2013
Acta de Suspensión No. 3	14 de febrero de 2013
Acta de Reiniciación No. 3	8 de abril de 2013
Adicional al Plazo No. 5	1 mes y 15 días
Fecha de terminación	6 de septiembre de 2013

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 1992, Exp. 6032. En este sentido ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080 y CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN C - Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS - Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01070-04(44286) Actor: UNIÓN TEMPORAL GUÍA LTDA. Y ASOCIADOS. Demandado: FONDO DE EDUCACIÓN Y SEGURIDAD VIAL

⁷¹ Fl. 236 cuaderno principal.

Al analizar los fundamentos alegados por las partes para al acordar las suspensiones del contrato, apenas la suspensión No. 3 de fecha 14 de febrero de 2013 obedeció a causas imputables a los deslizamientos ocurridos a partir del 3 de febrero de 2013 en el sitio de la obra, pero ni en el acta de suspensión, ni en el de reiniciación No. 3 del 8 de abril de 2013, ni en las posteriores actas, adicionales al plazo y adicionales al valor quedó consignada reclamación alguna por parte del contratista, incluso a la fecha de la terminación de la obra, el día 6 de septiembre de 2013 las partes suscriben acta de recibo final a satisfacción sin hacer reparo frente a mayores costos incurridos por parte del contratista y con ocasión a la remoción del derrumbe ni se establecen reservas.

Sólo es, en el acta de liquidación del contrato suscrita el 11 de febrero de 2015⁷² (2 años después de la ocurrencia del fenómeno natural) el momento en el cual el contratista hace reservas para elevar la reclamación relacionada con los sobrecostos ocasionados con el fenómeno natural y con otros aspectos luego de finalizada la obra los cuales no son objeto del presente medio de control.

Bajo los presupuestos anteriores considera el despacho que la reclamación del desequilibrio contractual pretendido por la parte actora es extemporánea, lo anterior conforme al precedente del Consejo de Estado en el que se señala que cuando no se presentan reclamaciones, objeciones o salvedades en ninguna de éstas etapas preclusivas y luego se formulan en el acta de liquidación bilateral, únicamente serán procedentes aquellas salvedades relativas a hechos posteriores a la última adición, modificación, suspensión o acuerdo que se haya suscrito entre las partes antes de llevar a cabo la liquidación bilateral, o aquellas que se generen al momento de la liquidación bilateral.⁷³

Ha señalado también el Consejo de Estado que "si lo que se afirma es que las partes al momento de suscribir suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc, no formulan salvedad reclamación u objeción alguna es porque se mostraron conformes con lo allí convenido, es evidente que si en esas oportunidades estuvieron de acuerdo con lo acordado, no pueden después venir a formular esas mismas reclamaciones en el acta de liquidación bilateral, pues si no fueron presentadas en su oportunidad ya en sede de liquidación final del contrato se estima que también son extemporáneas"⁷⁴

⁷² Fls. 252-253 cuaderno principal.

⁷³ Rad. 850012333000201200202 01 (51018) Actor: MAQUINARIAS INGENIERIAS CONSTRUCCIÓN Y OBRAS MIKO S.A.S Y MEYAN S.A Demandado; DEPARTAMENTO DE CASANARE Proceso: ACCIÓN CONTRACTUAL, Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- 5 de Octubre de 2016.

⁷⁴ Ibídem

4. Conclusiones.-

El 6 de septiembre de 2013⁷⁵ las partes suscriben acta de recibo final a satisfacción y para esa fecha los motivos de reclamación ya habían sido superados conforme a lo señalado en el acta de reinicio de obra No. 03 de fecha 8 de abril de 2013, y según lo informado tanto en las declaraciones de los testigos como en el dictamen pericial allegado, a juicio del Despacho, era esta la oportunidad para elevar la reclamación respectiva o emitir reserva para el cobro de los sobrecostos aquí reclamados, pero al haberse efectuado la reclamación apenas en el acta de liquidación el 11 de febrero de 2015, la misma es extemporánea razón por la cual las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Así las cosas las pretensiones invocadas por el accionante no tienen vocación de prosperidad, razón por la cual, de conformidad con los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales esbozados, procederá el Despacho a denegar las súplicas de la demanda.

5. Costas.-

El artículo 188 del CPACA dispone que:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 8º. Del artículo 365 del Código General del Proceso se determinó: *"Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".*

Por su parte en sentencia proferida el 1 de diciembre de 2017 por la Subsección -B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra. Vélez, en el proceso con radicación número 11001-03-15-000-2017-01451-01, señaló:

"De la condena en costas.

(...)

Así, una vez revisados en conjunto los requisitos anteriormente señalados, concluye la Sala que la norma es clara en determinar que la condena en costas procede respecto de la parte vencida en toda sentencia, salvo en aquellas donde se ventile un interés público, siempre y cuando "en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

⁷⁵ FI 236 cuaderno principal.

(...)

Se concluye que la interpretación del artículo 188 de la Ley 1437 de 2.011, que señala que "la sentencia dispondrá sobre la condena en costas" no debe ser de manera literal, ya que dicha labor debe hacerse de manera armónica junto con las disposiciones del Código General del Proceso pertinentes, tal como lo precisó el legislador, lo cual permite concluir que el juez está facultado para condenar o no en costas a la parte vencida, siempre y cuando las mismas estén acreditadas en el proceso".

Considera el Juzgado que la parte actora en ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia y con el convencimiento que le asistía en relación a la viabilidad de lograr el reconocimiento del derecho pretendido, acudió a la jurisdicción, lo que per se no puede considerarse un abuso o desgaste de la administración de justicia.

Por su parte, conforme con la norma en cita y jurisprudencia sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación; encuentra este estrado judicial luego de verificar la piezas procesales adelantadas en el curso del proceso, que no se causaron costas a cargo de la parte demandada esto es Departamento de Boyacá, en primer lugar por cuanto no existen soporte alguno como tampoco situación de facto respecto a la cancelación de expensas, como notificaciones, honorarios, aranceles, etc.; a su vez, tal como se señaló en la parte considerativa del presente fallo no prosperaron la totalidad de las excepciones propuestas como fue la denominada "cancelación por parte del departamento del concepto demandado".

Así las cosas, en criterio de esta Agencia Judicial de la conducta adoptada por la parte actora no se advierte la intención o deseo de abusar o desgastar la administración de justicia, a su vez se procede a denegar las pretensiones de la demanda pero por las razones expuestas en el presente proveído, por lo que no prospero la totalidad de las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada, a su vez no se comprueba cancelación de expensas y en ese orden de ideas, no habrá lugar a condena en costas a la parte vencida.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

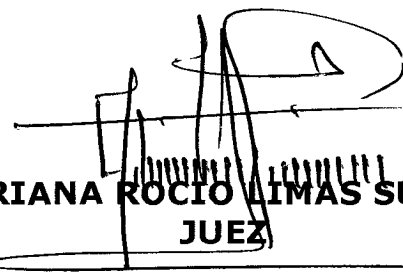
F A L L A:

PRIMERO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda impetrada por el CONSORCIO CR INGENIERÍA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de imponer condena en costas a la parte vencida de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y **ARCHÍVESE** el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ
JUEZ