

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ  
-SECCIÓN TERCERA-**



Bogotá D.C, siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

<b>JUEZ :</b>	<b>ÁLVARO CARREÑO VELANDIA</b>
<b>Expediente :</b>	<b>110013343064-2016-00301-00</b>
<b>Demandante :</b>	<b>UNIÓN TEMPORAL RIONEGRO</b>
<b>Demandado :</b>	<b>EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. ESP</b>

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
SENTENCIA No. 05**

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda**

El 9 de marzo de 2016, la **UNIÓN TEMPORAL RIONEGRO** (en adelante la Unión Temporal o el contratista), integrada por OSCAR VICENTE MORA QUIROGA (65%) e INGENIEROS CIVILES Y SANITARIOS ASOCIADOS – INCSAS LTDA (35%), presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P.**, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

***“1. Que se declare responsable de perjuicios materiales a las EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. ESP y causados a la UNION TEMPORAL RIONEGRO con ocasión de la ejecución del Contrato de Obra Pública No. EPC-O-045-2010, toda vez que no se observó el principio de planeación lo que llevó a que un contrato planeado para 5 meses, se extendiera por 21 meses y 16 días, adicionales al plazo pactado en el Contrato; causando un***

**desequilibrio económico al contratista que no le ha sido reconocido como corresponde.**

**2. Que como consecuencia de lo anterior, se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la entidad demandada y por consiguiente sea condenada a pagar a la parte demandante a título de perjuicios materiales el monto de \$373.596.660,53 cuyo valor constituye la mayor permanencia en obra, el pago de los riesgos materializados y asignados en favor del contratista, la demora en los pagos pactados y los intereses de mora de los pagos atrasados; sin perjuicio de que dicha (sic) sumas de dinero sean indexadas a la fecha de la ejecutoria de la providencia, con el reconocimiento de los intereses moratorios a que haya lugar de acuerdo con la Ley 80 de 1993, la ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.**

**3. Que la providencia que acoja los términos de la Sentencia, ordene que se dé cumplimiento a lo dispuesto por la ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A.”**

## **1.2. Hechos:**

Los hechos en los que la parte demandante respalda sus pretensiones, son los siguientes:

1. Con ocasión del desarrollo de la licitación pública PDA-LP-004-2010 se adjudicó mediante la Resolución 017 de 22 de junio de 2010 el proceso a la UNION TEMPORAL RIONEGRO. Proponente plural conformado por el ingeniero Oscar Vicente Mora Quiroga, con el 65% de la participación y la empresa INGENIEROS CIVILES Y SANITARIOS ASOCIADOS – INCSAS LTDA., con Nit. No. 860.001.985-4, con una participación del 35%.
2. Como consecuencia de lo anterior, se suscribió el contrato de obra pública No. EPC-O-045, cuyo objeto fue: “OPTIMIZACION DE LA RED DE CONDUCCION DEL ACUEDUCTO RIONEGRO DEL MUNICIPIO DE FOMEQUE DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA”, el cual tuvo un plazo de cinco (5) meses, por un valor de \$1.408.783.537. El objeto se ejecutó en el Municipio de Fómeque. Se firmó acta de inicio del contrato el día 1 de septiembre de 2010.
3. Durante la ejecución del contrato se suscribieron múltiples actas de prórroga, suspensión, reinicio, adición, las cuales se justificaron en reposición de tiempo por ajustes iniciales; finalización de la interventoría, el proceso de contratación y el inicio de la nueva; la aprobación por parte de la División de Inversiones Estratégicas del Ministerio de Ambiente de Vivienda y Desarrollo Territorial de una reformulación del proyecto; necesidad de tiempo para poner en marcha el sistema y la operación de la red de conducción, entre otras.

4. Lo anterior, según el demandante constituye una violación al principio de planeación, dado que un contrato previsto para 5 meses terminó ejecutándose en casi 3 años, situación en la que radica los perjuicios económicos que ha sufrido.
5. Dichas dificultades continuaron durante la etapa de liquidación del contrato donde tuvo que radicar varias peticiones para que dicho proceso se agilizará: el día 24 de julio y el 30 de agosto de 2013. Peticiones frente a las cuales no se recibieron respuestas concretas y concluyentes por parte de la Entidad.
6. Hasta el día 13 de diciembre del año 2013 fue posible realizar la liquidación del contrato de Obra Pública EPC-O-045-2010, oportunidad en que, a pesar de la insistencia del contratista de incluir sus observaciones e inconformidades en el acta de liquidación, la entidad usó lo que denomina el demandante, su poder dominante; por lo que fue necesario radicarlas aparte el día 12 de diciembre de 2013.
7. Señala el contratista que en varias ocasiones trató de resolver amigablemente esta reclamación ante la entidad pero no fue posible, razón por la cual debe acudir a la jurisdicción para zanjar el conflicto contractual suscitado.
8. Se ha dado cumplimiento al requisito de procedibilidad consistente en intentar la conciliación prejudicial.

### 1.3. Contestación de la demanda

Mediante escrito radicado el 16 de febrero de 2017, EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P., a través de su representante judicial, presentó contestación a la demanda (fls.56-72). Por auto del 1º de junio de 2017 el Juzgado decidió **tener por no contestada la demanda** por parte del extremo pasivo, **por no haber presentado el escrito en tiempo** de conformidad al artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls.112 y 113, 116-118).

### 1.4. Trámite procesal

El trámite en esta instancia ha cursado de la siguiente manera:

-La demanda fue presentada inicialmente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de marzo de 2016, Corporación que mediante auto de fecha 18 de abril de 2016, declaró la falta de competencia y dispuso la remisión del expediente a los Juzgados Administrativo de la Sección Tercera.

Este Despacho mediante auto del 15 de septiembre de 2016, admitió la demanda, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls.36-38). Las notificaciones se surtieron, tal como se evidencia a folios 41 a 45.

En proveído del 1 de junio de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 para el día 12 de octubre de 2017 a las 11:00 am, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fls.112-113).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

*"(...) La fijación del litigio queda establecida en los siguientes términos:*

*Encuentra el Despacho que la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través de EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. ESP, es responsable de los perjuicios presuntamente ocasionados a la parte demandante por la no observancia del principio de planeación y consecencial extensión del tiempo de ejecución y desequilibrio económico al contratista en ocasión del contrato de obra No. EPC-O-045-2010 celebrado entre EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P y UNIÓN TEMPORAL RIONEGRO, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad." (fls.122-129).*

En audiencia de pruebas realizada el día 19 de abril de 2018, el Despacho, teniendo en cuenta que se allegaron las respuestas pendientes, dispuso incorporarlas, tenerlas como prueba y correr traslado. Concluido lo anterior, dio por precluida la etapa probatoria; disponiendo, en aplicación de lo previsto en el artículo 181 del CPACA, correr traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia, y la representante del Ministerio Público presente el respectivo concepto si a bien tiene lugar (folios 206 a 207).

### **1.5. Alegatos de conclusión**

#### **Parte demandada**

EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P, a través de su apoderado, presentó alegatos por escrito el día 4 de mayo de 2018

(fls.213-250), en virtud de los cuales y considerando lo actuado en el proceso, a su juicio, consideró que se deben negar las pretensiones de la demanda toda vez que no tienen vocación de prosperidad.

Centró sus argumentos en afirmar que en el transcurso del proceso no quedaron probadas las circunstancias que apoyan las pretensiones del demandante. No supera la carga probatoria exigida para alegar el rompimiento de la ecuación contractual.

Respecto a la pretendida declaración de una alteración de la ecuación económica del contrato, afirmó que el contratista *"nunca hizo manifestación alguna, jamás evidenció sus diferencias o discrepancias económicas; entre tanto, sí suscribió actas de modificación contractual, prorrogas (sic) etc., que permiten concluir en consonancia con diversos pronunciamientos del Consejo de Estado, no solo la flagrante violación al principio de la buena fe objetiva, sino además el desconocimiento que el contrato estatal, es solemne."* (fl.214)

En cuanto al plazo del contrato, alega que *"su extensión se desencadenó producto de situaciones fácticas que fueron motivadas o bien admitidas como procedentes por la parte demandante..."* (fl. 218)

A su juicio, aun admitiendo las comunicaciones de la Unión Temporal Rionegro de fechas 24 de julio, 26 de agosto y 9 de diciembre, todas de 2013, dichos oficios resaltan hechos anteriores a la suscripción de las actas de suspensión, reinicio, prórroga o adición, y fueron alegados de manera posterior a éstas. A lo que se suma que ninguna salvedad específica quedó consignada en el acta de finiquito del negocio jurídico suscrita el 13 de diciembre de 2013.

Afirma igualmente que el contratista falta a su buena fe objetiva dado que solamente en la etapa de liquidación del contrato intentó hacer valer sus salvedades relativas al desequilibrio económico. Frente a lo cual lo que procedía era el deber de informar a la entidad contratante oportunamente de los presuntos hechos imprevisibles, más cuando a la Unión Temporal Rionegro le correspondía haberlos discutido, fundamentado e incluso salvado en las diversas oportunidades en que se modificó, prorrogó o adicionó el contrato.

En cuanto a la pretendida inobservancia del principio de planeación por parte de la entidad demandada, afirma su apoderado, que

dicho precepto también le acarrea al contratista una serie de cargas, por cuanto *"si al momento de la celebración del negocio no se tenía certeza del verdadero alcance del objeto negocial, producto de la experiencia que decía tener LA UNIÓN TEMPORAL en este tipo de negocios, le resultada entonces obvio a éste particular que en ese contrato se debían reformular las condiciones, incluso antes de entrar en su etapa de perfeccionamiento y legalización, habida cuenta de las presuntas deficiencias en el principio de planeación."* (fl. 237-238)

Para la prueba del rompimiento del equilibrio financiero o económico del contrato se exige la demostración de una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato, lo que tampoco resultó probado por el demandante. No resulta suficiente toda una exposición académica o de facto para tener la certeza del volcamiento presuntamente producido de la ecuación del contrato 045 de 2010. El proceso adolece de pruebas técnicas complementarias que permitan otorgar certeza al operador jurídico *"del presunto resquebrajamiento de la ecuación económica del contrato, de que la afectación económica que sufrió el contratista, fue por un monto superior al que le correspondía asumir de acuerdo con la ecuación financiera del contrato."* (fl. 240)

Para el apoderado de la parte demandada, opera en este caso también el principio del derecho según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia culpa o, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. El contratista permitió a la entidad contratante que realizara los pagos acogiendo a las modificaciones, adiciones, suspensiones y reinicios, no puede ahora invocar su propia culpa o negligencia. No se puede inobservar en este sentido la teoría de los actos propios.

### **Parte demandante**

La UNIÓN TEMPORAL RIONEGRO a través de su apoderado, presentó alegatos por escrito el día 4 de mayo de 2018 (fls.208-212), en los que, luego de resumir los antecedentes procesales, centró sus argumentos finales alrededor de diversos temas a saber:

Con base en la teoría de la imprevisión sostuvo que la presentación de circunstancias materiales o hechos no previsibles al tiempo de celebrar el contrato, no puede ir en desmedro del contratista en su posición de colaborador de la administración con la finalidad de obtener una utilidad o provecho económico, de lo contrario, se estaría en presencia del rompimiento de la ecuación económica.

Aludiendo a los hechos de la demanda reitera que fue roto el equilibrio contractual generando costos que deben ser reconocidos y pagados al amparo de la teoría de la imprevisión en aras de respetar las condiciones económicas otorgadas contractualmente y el deber de guarda del equilibrio financiero.

Más allá del álea normal en la ejecución de todo contrato estatal que estaría a cargo del contratista, no puede admitirse que éste asuma *"riesgos anormales o extraordinarios, de suficiente entidad como para afectar la estructura económica del contrato, hasta el punto de impedirle obtener los beneficios, utilidades o provechos pecuniarios contractualmente presupuestados.*

*Es contundente en nuestro caso, que el mismo pliego de condiciones de la licitación donde se derivó el contrato aquí discutido, estableció que (sic) riesgos asumiría la entidad contratante, pero ahora quiere desconocer y evadir su responsabilidad, cuando la jurisprudencia una y otra vez ha reiterado que los pliegos de condiciones son ley para las partes."* (fl.209)

Para el caso en cuestión y recordando todas las suspensiones, prórrogas y adiciones a que se vio sometido el contrato discutido, afirma que no se observó el principio de planeación por parte de la demandada lo que llevó a que un contrato planeado para cinco meses se extendiera por 21 meses y 16 días, causando un desequilibrio económico al contratista que no fue reconocido.

Afirma, citando la jurisprudencia del Consejo de Estado, que se dan todos los presupuestos para el reconocimiento de la mayor permanencia en obra de la UNIÓN TEMPORAL RIONEGRO. La ampliación del plazo, a través de las prórrogas y suspensiones, se presentó por circunstancias ajenas al contratista; tiempo durante el cual la unión temporal asumió todos los costos administrativos y técnicos, presentando en su momento los soportes a la entidad contratante.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

Este Despacho es competente en razón de la cuantía para decidir la presente acción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155

numeral 5° y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **2.2. Planteamiento del caso**

La parte demandante pretende el reconocimiento, a título de perjuicios materiales, de \$373.596.660,53, constituidos estos por su mayor permanencia en obra, el pago de los riesgos materializados y asignados contractualmente a su favor, la demora en los pagos pactados y los intereses de mora en los pagos atrasados, con ocasión de la ejecución del contrato de obra pública No. EPC-O-045-2010.

Al momento de liquidar el contrato presentó en escrito separado sus salvedades, dado que la entidad contratante no permitió que fueran incluidas en el acta, no obstante, sustentó el desequilibrio y su tasación en debida forma en el documento radicado ante la entidad.

El extremo demandado señaló por su parte, que el contratista, habiendo suscrito lo documentos sin hacer salvedad alguna, aceptó todas y cada una de las modificaciones, prórrogas y suspensiones que se presentaron durante la ejecución del contrato, por lo cual, el hecho que esté reclamando algún tipo de perjuicio por el supuesto rompimiento del equilibrio económico implica un atentado al principio de la buena fe y por tanto, desde la teoría de los actos propios, no resulta aceptable tales pretensiones.

Aduce igualmente que el contratista no hizo salvedades en el acta de liquidación que den cuenta de dichos reclamos y que dentro del proceso tampoco se encuentra suficientemente probados los supuesto perjuicios que persigue.

## **2.3. Del problema jurídico**

Gira en torno a lo siguiente:

Es responsable el Estado a través de Empresas Públicas de Cundinamarca de los perjuicios ocasionados a la Unión Temporal Rionegro, con ocasión de la ejecución del contrato de obra No. EPC-O-045-2010, por no observar el principio de planeación, y si tal circunstancia originó una extensión en el plazo de ejecución y el consecuencial rompimiento equilibrio económico del contrato en contra del contratista?

## 2.4. Hechos probados

De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos particularmente relevantes:

### Valor probatorio de los documentos

Los documentos aportados por las partes se valorarán de conformidad con lo establecido en el artículo 246 del Código General del Proceso y, de acuerdo con lo decidido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno en su sesión del 28 de agosto de 2013, se le otorgará valor probatorio a todos los documentos traídos al proceso en copia simple, siempre que su aporte se haya producido durante las oportunidades previstas por las normas procesales aplicables a los juicios de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no hayan sido tachados como falsos en los términos de los artículos 289 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por la parte contra la cual se pretenden hacer valer<sup>1</sup>.

### De este tipo de pruebas, se encuentra demostrado lo siguiente:

-**EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. ESP** adelantó la Licitación Pública No. PDA-LP-004 de 2010 (fls.2-66), la cual adjudicó a través de la Resolución 017 de 22 de junio de 2010 (67-81) a la **UNIÓN TEMPORAL RIONEGRO** compuesta por OSCAR VICENTE MORA QUIROGA E INGENIEROS CIVILES Y SANITARIOS ASOCIADOS – INCSAS LTDA, con una participación en el proponente plural del 65% y 35% respectivamente (fl.1).

-Con ocasión de lo anterior entre **EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. ESP** y la **UNIÓN TEMPORAL RIONEGRO** (las partes) se suscribió el contrato **EPC-O-045-2010**, el día 24 de junio de 2010, cuyo objeto fue:

***"Optimización de la red de conducción del acueducto Rionegro del municipio de Fómeque Departamento de Cundinamarca."***  
Se resalta.

-Las obligaciones del contratista descritas en la Cláusula Quinta del contrato fueron, entre otras:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

"(...) **4.** Realizar todas las pruebas necesarias y las correcciones que se requieran, hasta la entrega a satisfacción a la Interventoría. (...) **6.** Suministrar todos los insumos necesarios para la ejecución de la obra, en las fechas indicadas en el cronograma de suministros. (...) **18.** Elaborar y presentar conjuntamente con el Interventor, actas parciales, final de obra y liquidación. **19.** Prever en el presupuesto la etapa de revisión, pruebas y acciones correctivas de todas las instalaciones del proyecto durante los siguientes cuatro (4) meses a la entrega física y recibo a satisfacción por parte de la Interventoría. (...) **48.** Adelantar todas las gestiones necesarias ante las autoridades respectivas, para la obtención de permisos necesarios en la ejecución de obra como: cruce de vías, cierre temporal de vías, excavaciones, o cualquier otra intervención del espacio público. (...)"

-Las obligaciones de Empresas Públicas de Cundinamarca quedaron establecidas en la Cláusula Séptima:

"1) Entregar al CONTRATISTA las sumas indicadas en el contrato, en los plazos y términos allí previstos. 2) Ejercer la vigilancia administrativa, técnica y financiera del contrato a través de la interventoría y supervisión. 3) Formular sugerencias por escrito sobre observaciones que estime convenientes en el desarrollo del contrato, siempre enmarcadas dentro del término del mismo. 4) Las demás inherentes a la naturaleza del contrato."

-De acuerdo a la Cláusula Octava del contrato, el valor inicial fue de \$1.408.783.537, incluido el valor del AIU, impuestos, tasas, contribuciones, estampillas y permisos.

-La Cláusula Tercera estableció:

"(...) **PARÁGRAFO PRIMERO:** (...) El CONTRATISTA deberá manifestar expresamente y por escrito al momento de la suscripción de las modificaciones, adiciones, aclaraciones, prórrogas, otrosí, actas y demás documentos que se suscriban en la ejecución del contrato, si tales modificaciones, ajustes o correcciones generan mayor valor. Si el CONTRATISTA suscribe el documento sin la manifestación anterior se entenderá que cumplirá lo acordado sin que haya lugar a pago adicional alguno o a reclamación por este concepto. (...) **PARÁGRAFO SEGUNDO:** El **CONTRATISTA** es responsable de la revisión de los diseños hidráulicos, cálculos estructurales los cuales una vez revisados y si surgen recomendaciones o cambios deben ser avalados por la Interventoría y EPC, así mismo debe elaborar los estudios y diseños solicitados en el presupuesto oficial los que deben ser aprobados por la Interventoría y EPC. EL CONTRATISTA

*deberá tramitar los permisos necesarios ante las entidades correspondientes..."*

-En el proceso de selección que dio lugar al contrato de obra se distribuyeron riesgos (numeral 5.3.16 del pliego de condiciones definitivo (fls.35 y siguientes) de la siguiente forma: •Riesgos referentes a los estudios y diseños. •Riesgos referentes al inicio de la obra. •Riesgos derivados de los permisos para intervenir predios de propiedad privada.

-En el plenario constan las siguientes modificaciones al contrato, sus plazos y condiciones:

- Prórroga No. 1 del 31 de enero de 2011 (fl.92 cuaderno principal);
- Acta de suspensión No. 1 de 25 de abril de 2011 (fl.93 cuaderno principal);
- Acta de prórroga No. 1 de la suspensión No. 1 de 25 de mayo de 2011 (fl. 93 reverso cuaderno principal);
- Acta de prórroga No. 2 de la suspensión No. 1 de 9 de junio de 2011 (fl. 94 cuaderno principal);
- Prórroga No. 2 suscrita el 28 de junio de 2011 (fl.98 cuaderno de pruebas y fl.94 reverso y 95 cuaderno principal);
- Acta de suspensión No. 2 de 25 de julio de 2011 (fl.95 reverso cuaderno principal);
- Acta de prórroga No. 1 de la suspensión 2 de 24 de agosto de 2011 (fl.96 cuaderno principal);
- Acta de suspensión No. 3 de 22 de septiembre de 2011 (fl.97 cuaderno principal);
- Acta de suspensión No. 4 de 23 de octubre de 2011 (fl.97 reverso cuaderno principal);
- Acta de suspensión No. 5 de 22 de noviembre de 2011 (fl.98 cuaderno principal);
- Acta de reinicio No. 4 de 18 de diciembre de 2011 (fl.98 reverso cuaderno principal);
- Modificatorio No. 1 adición en valor No. 1 y prórroga No. 3 de 19 de diciembre de 2011 (fl.100 a 105 del cuaderno de pruebas);
- Prórroga No. 3 de 20 de diciembre de 2011 (fl.106 cuaderno de pruebas)
- Acta de suspensión No. 6 de 20 de diciembre de 2011 (fl.99 cuaderno principal)
- Prórroga No. 4 de 2 de mayo de 2012 (fls.107 a 109 cuaderno de pruebas)
- Prórroga No. 5 de 1 de noviembre de 2012 (fls.110 y 111).

- Prórroga No. 6 y modificatorio No. 2 de fecha 8 de febrero de 2013 (fls.112-114 cuaderno de pruebas)
- Prórroga No. 7 de fecha 21 de marzo de 2013 (fls.115-116 del cuaderno de pruebas)
  
- La fecha de terminación final del contrato fue el 25 de abril de 2013 (fl.116 cuaderno de pruebas).
  
- A través de petición escrita de fecha 25 de julio de 2013, identificada con el radicado 005060 (fl.121-123 del cuaderno de pruebas) Mediante petición escrita de fecha 25 de julio de 2013 radicado 005060 (fl.121-123 del cuaderno de pruebas) el Representante Legal de la Unión Temporal Rionegro puso de presente a la entidad contratante una serie de dificultades con los diseños hidráulicos suministrados para la ejecución de las obras del proyecto, con las servidumbres que no habían sido legalizadas, indicó además que con la terminación del plazo de ejecución del contrato se suscribió la respectiva acta de entrega cuyas anotaciones y puntos a corregir ya habían sido satisfechos ante la interventoría del contrato. Manifestó respecto del proceso de liquidación, la interventoría manifestó que la entidad contratista exigía que la obra debía ser recibida por el municipio de Fómeque, situación no prevista ni estipulada en el contrato, situación que acrecentaba los perjuicios ya ocasionados al contratista.

Solicitó por lo anterior el contratista que se ordenara a la interventoría la inmediata liquidación del contrato; se le relevara de cualquier obligación con la administración municipal de Fómeque; y, se ordenara el pago de los saldos a su favor.

- Dicha comunicación fue respondida por el Subgerente General de Empresas Públicas de Cundinamarca a través de oficio remitido al Representante Legal de la UT Rionegro el día 12 de agosto de 2013 (fls.124-125 del cuaderno de pruebas). Indicó la entidad contratante que las demoras en cuanto a la liquidación, según la interventoría, radicaban en la dificultades técnicas encontradas en la puesta en funcionamiento del tramo de tubería comprendido entre la PTAT y el tanque de almacenamiento; propuso como solución la instalación de una válvula de corte a la salida de la PTAP por parte del contratista; e indicó la necesidad del recibo de las obras por parte de Fómeque para poder proceder a liquidar el contrato.

- En respuesta a dicha comunicación, el contratista, en comunicación radicada el 30 de agosto de 2013 radicado No. 005809, expresó su rechazo a la propuesta técnica hecha por la entidad contratante, indicando que el sistema ya había sido operado en su totalidad y reiteró sus peticiones originales en cuanto a la liquidación del contrato y el pago de los saldos a su favor.

- A folio 128 del cuaderno de pruebas se halla la respuesta dada por la entidad contratante, a través de un oficio de fecha 20 de septiembre de 2013, en el cual manifestó que continuaban con la consecución de la información para poder liquidar el contrato, para establecer si ya se habían realizado las pruebas correspondientes en todo el sistema del acueducto y para analizar lo relativo al posible desequilibrio económico referido por el contratista. Finalmente manifestó que la petición elevada por el contratista sería resuelta, en los términos del artículo 14 de la Ley 1437, a más tardar el 5 de noviembre de 2013.

- El día 12 de diciembre de 2013 el contratista radicó el oficio OFV-UTR-111R-2013 radicado No. 008296 (fls.129-133) con referencia: Observaciones trámite liquidatorio contrato No. EPC-O-045-2010 en donde expresó sus salvedades, contabilizó lo que a su juicio constituyó el desequilibrio económico, la cuantificación de los riesgos asignados a la entidad contratante y que le debían ser reconocidos y, tasó además, otros perjuicios por las demoras en el trámite de la liquidación del contrato.

La cuantificación se resume en el siguiente cuadro, tomado de dicho oficio del contratista:

<b>RIESGO</b>	<b>VALOR TOTAL</b>
RIESGOS REFERENTES A LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS	\$187.650.000.00
RIESGOS REFERENTES A LA CONTRATACION TARDIA DE LA INTERVENTORIA	\$52.125.000.00
RIESGOS DERIVADOS DE LOS PERMISOS PARA INTERVENTIR PREDIOS PRIVADOS	\$83.400.000.00
PAGO AL SEÑOR REY POR PERMISO DE SERVIDUMBRE	\$7.000.000.00
PAGO AL SEÑOR JOSE IGNACIO VARELA POR INDEMNIZACIÓN MANIOBRAS MUNICIPIO <sup>2</sup>	\$2.000.000.00
<b>VALOR TOTAL POR RIESGOS</b>	<b>\$332.175.000.00</b>

-Pago de intereses a proveedores y bancos: \$10.000.000.

-Costos adicionales en visitas técnicas al lugar de la obra, municipio de Fómeque (a razón \$500.000 por diez visitas realizadas): \$5.000.000.

-Intereses por la mora en el pago de los saldos a su favor: \$26.421.660.53.

Lo cual da como resultado la suma de **\$41.421.660.53.**

<sup>2</sup> A folio 134 del cuaderno de pruebas se encuentra un documento denominado Acta de conciliación y paz y salvó, suscrito por Oscar Vicente Mora Quiroga como representante legal de la UT Rionegro y José Ignacio Varela Rincón, en el cual se da cuenta de la entrega de un cheque (70091779) por valor de \$2.000.000, para ser cobrado el 16 de octubre de 2013. Valor que fue acordado para el pago de los daños causados al predio denominado el Guamo en la vereda Coasavista del municipio de Fómeque, en donde el señor Varela Rincón manifiesta que la UT Rionegro se encuentra a paz y salvo por todo concepto.

Y sumado al total del cuadro anterior resulta en unos perjuicios que ascienden a: **\$373.596.660.53.**

- El acta de liquidación (fls.28-34 del cuaderno principal) del contrato de marras se suscribió por las partes el día 13 de diciembre de 2013, documento en cuyo balance financiero se tuvo como saldo a favor del contratista la suma de \$220.180.465, recursos los cuales, de acuerdo al punto 2 de los acuerdos, se ordenó pagar a favor de la UT Rionegro.

- El numeral 3 del acápite "SE ACUERDA" del acta de liquidación, indica: "*Debido a que EL CONTRATISTA **UNION TEMPORAL RIONEGRO**...no presenta observación o reparo alguno a los términos de la presente acta, las partes renuncian a toda acción o reclamación posterior derivada o que tenga relación con el contrato que se liquida mediante el presente documento. NOTA: No obstante lo anterior, por solicitud del Contratista se deja la salvedad de que éste se reserva el derecho a presentar reclamaciones, para lo cual radicó el oficio OFV-UTR-111R-2013.*"

- La respuesta a dicho oficio la dio la entidad contratante por medio del oficio ST-DI-112-187-2014 (fls.173 a 176) en la cual se opone a las afirmaciones del contratista respecto a la demora injustificada en la liquidación oportuna del contrato, indicando además que del acta de liquidación también se tiene que "el contrato se cumplió a satisfacción", lo que implica a su juicio que tanto contratante como contratista cumplieron con las obligaciones estipuladas.

- Sobre la **Nota** que dejó el contratista en el acta de liquidación, manifestó la entidad contratante, que, con base en el alcance que tiene la liquidación de los contratos de finiquitar la relación entre las partes del negocio jurídico, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento las partes:

Citando el artículo 27 de la Ley 80 y jurisprudencia del Consejo de Estado (Sentencia 14943 de 21 de junio de 1999) clarificó al contratista que las reclamaciones para que se ajuste económicamente el contrato debieron ser realizadas en vigencia del mismo para evitar precisamente que se produjera el fenómeno del desequilibrio que se anota.

Finalizando con las siguientes manifestaciones:

*"En el caso que nos ocupa, el contrato se liquidó y en la correspondiente acta se establecieron los valores ejecutados y adeudados, sin que ellos constaran valores adicionales debidos por virtud del reconocimiento de un virtual desequilibrio. Por el contrario, las partes establecieron que el contrato se ejecutó y*

*cumplió a satisfacción, lo cual desvirtúa la presunta ocurrencia de hecho que hubieren alterado la ecuación del contrato.*

*Ahora bien, el contratista abre la posibilidad de realizar reclamaciones posteriores, lo cual es una posibilidad legítima, admitida por la ley, pero la misma no procede por vía del contrato, pues ya está liquidado, sino a través de acciones posteriores de orden judicial, como lo puede ser el medio de control por vía contractual, en donde se deberán probar los hechos alegados.*

*En definitiva, y ante la liquidación conjunta del contrato EPC-O-045-2010, que produjo la terminación definitiva de la relación contractual entre las partes, no dará curso por esta misma razón a la reclamación por desequilibrio económico. Sin embargo, el contratista podrá incoar las acciones contractuales que considere."*

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. De la oportunidad para alegar el rompimiento del equilibrio económico – etapa de ejecución del contrato.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera pertinente revisar cuál es la regla jurisprudencialmente establecida en torno a la oportunidad adecuada en la que los contratistas deben alegar el rompimiento del equilibrio económico del contrato.

Respecto a la oportunidad para presentar las reclamaciones o salvedades en materia contractual la jurisprudencia<sup>3</sup> ha sido pacífica y clara al advertir que:

*"En cuanto al incumplimiento del contrato, así como para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, (...) la jurisprudencia ha sostenido que **es necesario que el factor de oportunidad no la haga improcedente.***

*En efecto, en los casos de incumplimiento y alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecer el orden contractual, 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..."*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 7 de septiembre de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

**Luego, 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 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.**

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, 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 contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia" [xxxiii] (Se subraya).

**En consecuencia, 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.**

Esta postura se encuentra consolidada de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho traer a cuento el siguiente aparte de la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, Exp. 6032:

**"(...)No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso."** (Resaltado propio).

Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación al señalar que:

**"Así las cosas, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las**

exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

(...)

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole.

(...)

[... ] Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. 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." [xxxv]". Se resalta

La postura antes reseñada también ha sido reiterada por la Subsección B en reciente fallo en el cual se indicó por parte del alto tribunal:

*"...la Sala se permite recordar que la Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido de forma repetida que la suscripción de actas y contratos adicionales sin salvedades enerva cualquier tipo de pretensión que se pretenda elevar judicialmente por los asuntos que se pretendieron regular mediante esos documentos."<sup>4</sup>*

Corolario de todo lo anterior se tiene que el momento oportuno para que el contratista haga las respectivas solicitudes, reclamaciones o salvedades por el rompimiento del equilibrio económico del contrato, es en el momento en que las partes suscriban las respectivas suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., originados en circunstancias propias del devenir contractual.

En caso de no hacerlo y guardar silencio al respecto, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

### **3.2. De la carga de la prueba de quien alega el desequilibrio o los perjuicios dentro de la ejecución de un contrato estatal**

Ahora, interesa a este Despacho revisar la carga procesal que conlleva alegar la presencia de un desequilibrio económico o la ocurrencia de perjuicios durante la ejecución de un contrato estatal.

Es preciso tener en cuenta al respecto que según lo indica el artículo 167 del Código General del Proceso, citado por la remisión que hace el artículo 211 de la Ley 1437:

*"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

Entonces, la carga de probar el supuesto desequilibrio económico y la ocurrencia de perjuicios es de quien los alega, en este caso, al

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 2 de marzo de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

contratista, que se constituye en la parte demandante en el presente proceso.

Al respecto ha insistido la jurisprudencia que:

"...debe recordarse que en todos estos eventos que pueden dar lugar a una alteración del equilibrio económico del contrato 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 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 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[xv] o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos.**"[xvi] [xvii].

En esta misma línea de pensamiento, debe tenerse presente que para tener por acreditado el desequilibrio económico debe aparecer la prueba fehaciente de que en virtud del incumplimiento contractual se presentó un resquebrajamiento grave de la ecuación contractual que compromete la ejecución del contrato. Esto es, que las situaciones fácticas configuradoras del incumplimiento tuvieran la virtud de afectar de manera tan profunda la estructura económica que no puede ser más que calificada de grave.

Así las cosas, la prueba en materia de desequilibrio económico, no solo debe configurar el hecho mismo afectante y determinante del incumplimiento, sino también y de manera consecencial y objetivo **el impacto cierto, claro, evidente** en las bases que soportan las condiciones económicas y financieras del negocio, permitiendo visualizar al juzgador el daño que sobre las mismas se hubiere causado.

**Se reitera: la carga de la prueba en este tipo de casos no se agota en la mera acreditación de ciertas circunstancias fácticas en el devenir de la relación contractual, ello no es más que un punto de inicio que necesariamente debe ser complementado con la suficiente acreditación probatoria y, sobre todo, técnica de las consecuencias negativas de tales hechos en el equilibrio económico del contrato estatal.**

**La Sala estima oportuno precisar que la prueba de tal desequilibrio no puede ser meramente retórica. 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.

A través de la actividad y debate probatorio el juez debe llegar a la certeza técnica del desbalance que afecta la relación negocial, de aquí como, la simple afirmación en la demanda de la existencia del desequilibrio o de la ruptura de la fórmula o modelo económico rector del negocio, no sea por sí mismo suficiente para dar por probada la configuración de la misma, sus características, impacto en la conmutatividad del negocio, magnitud del desajuste, en fin, todo lo relativo a su identificación plena y que permita abrir paso, al reconocimiento judicial de esta situación y a la determinación y cuantificación de las indemnizaciones que sean pertinentes, en los términos de los artículos 5 No 1, 27 y 28 de la ley 80 de 1993."

Entonces, en punto de demostrar en un proceso judicial el desequilibrio económico de un contrato, la parte que lo alega tiene una particular carga probatoria que va más allá de la narración de circunstancias fácticas, por cuanto se considera jurisprudencialmente que el desequilibrio es un asunto técnico que requiere una prueba rigurosa, objetiva y debidamente soportada; es decir, a través de las pruebas idóneas, adecuadas y pertinentes se debe evidenciar concretamente la magnitud del desajuste económico del negocio y su impacto en la conmutatividad del mismo.

### 3.3. La etapa de liquidación de los contratos estatales

De otro lado, para la resolución del problema jurídico igualmente es pertinente revisar lo concerniente a la etapa de liquidación de los contratos estatales, los términos para realizarla y la oportunidad en la cual los contratistas tendrán la posibilidad de dejar las constancias y salvedades que consideren.

Establece el artículo 11 de la Ley 1150 respecto de la liquidación de los contratos estatales:

*"ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.*

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

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

*Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo."*

En cuanto al trámite de la liquidación y las salvedades que pueden dejar las partes ha dicho la jurisprudencia:

*"También ha dicho la sala que una vez liquidado el contrato por mutuo acuerdo de las partes contratantes, dado su carácter bilateral, tal acto no es susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, a menos que se invoque algún vicio del*

consentimiento (error, fuerza o dolo) o a menos que dicha liquidación se haya suscrito con salvedades o reparos por alguna de ellas, en el mismo momento de su firma.

*"Dicho de otra manera, de las salvedades o constancias efectuadas por el contratista en el acta de liquidación del contrato depende que pueda acudir ante el juez para que resuelva los reclamos que no atendió la administración durante su ejecución o para que los valores que reclamó en la diligencia de la liquidación y que no fueron atendidos, o no fueron allí incluidos, o expresamente le fueron negados, sean reconocidos.(6)"<sup>5</sup>*

### **3.4. El caso concreto**

En el caso bajo estudio la parte actora pretende el resarcimiento de perjuicios materiales causados por EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P. durante la ejecución del contrato de obra No. EPC-O-045-2010 dado que dicha entidad inobservó el principio de planeación lo que conllevó a que un contrato planeado para 5 meses, se extendiera por 21 meses, causando un desequilibrio económico al contratista que no se fue reconocido como corresponde.

Pretende, por lo tanto, que la entidad contratante sea condenada, por su responsabilidad administrativa y patrimonial, a pagar a título de perjuicios materiales la suma de \$373.596.660,53. Valor concretado en los conceptos de: a) mayor permanencia en obra; b) el pago de riesgos materializados y asignados en favor del contratista; c) demora en los pagos pactados y los intereses de mora de los pagos atrasados.

3.4.1. Frente a lo anterior se tiene que el contrato fue modificado en diversas oportunidades, tal como se evidenció arriba cuando se enunciaron los hechos probados, momentos en los cuales se tiene que la Unión Temporal Rionegro manifestó su acuerdo bajo las siguientes fórmulas:

*-“El CONTRATISTA declara libre y espontáneamente que esta prórroga no genera ajuste de precios, desequilibrio económico, ni costos adicionales a cargo de EPC.” (Prórroga 1)*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2008. C.P. Enrique Gil Botero.

*-“El Contratista manifiesta libremente, que la presente Acta de Suspensión no generará ajuste de precios, desequilibrio económico del contrato y erogación alguna para la EPC.” (Suspensión 1)*

*-“El CONTRATISTA declara libre y espontáneamente, que esta prórroga no genera ajuste de precios, desequilibrio económico, ni costos adicionales a cargo de EPC.” (Prórroga 2)*

*-“El CONTRATISTA declara libre y espontáneamente, que esta prórroga no genera ajuste de precios, desequilibrio económico, ni costos adicionales a cargo de EPC y renuncia expresamente a cualquier reclamación que se derive por hechos anteriores a esta prórroga.” (Prórroga 4) (Se subraya)*

*-“...declara libre y espontáneamente, que esta prórroga no genera ajuste de precios, desequilibrio económico, ni costos adicionales a cargo de EPC y en caso de presentarse tales costos, serán asumidos exclusivamente por este.” (Prórroga 5) (Se subraya)*

*-“...declara libre y espontáneamente, que esta prórroga no genera, desequilibrio económico, ni costos adicionales a cargo de EPC y en caso de presentarse tales costos, serán asumidos exclusivamente por él.” (Prórroga 6) (Se subraya)*

Frente a otras modificaciones al contrato de obra guardó silencio, como ante el Modificadorio No. 1 adición en valor No. 1 y prórroga No. 3.

De otro lado, adicional a que todas estas modificaciones, como ya se evidenció, contaron con la anuencia expresa del contratista, varias de ellas se originaron por solicitud de la misma Unión Temporal Rionegro: prórroga 2, modificadorio 1 adición en valor 1, prórrogas: 4, 5, 6 y 7.

Para este Despacho se tiene entonces que, no puede ahora el contratista pretender sustraerse de los mentados efectos negativos que las diversas prórrogas y notificaciones al contrato de obra le representan, cuando suscribió los distintos documentos, hizo las manifestaciones expresas que se han resaltado, guardó silencio en otros casos y las más de las veces, se tramitaron por solicitud propia.

Se reitera a este respecto la regla citada de la jurisprudencia:

**“...En consecuencia, 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.**

**(...)**

**No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole.**

**(...)**

**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.”<sup>6</sup> (Se resalta)**

Desde este punto de vista las pretensiones incoadas por la parte actora no están llamadas a prosperar. El contratista, en unos casos aceptó expresamente, en otros, guardó silencio y en otros tantos coadyuvó, solicitando la suscripción de los precitados instrumentos contractuales; con esto, cada situación, una a una, fueron quedando subsanadas con la respectiva suscripción de las prórrogas, suspensiones, modificaciones, adiciones, etc.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 7 de septiembre de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>7</sup> A este respecto es preciso recordar que el parágrafo primero de la cláusula tercera del contrato de obra indicó: “**El CONTRATISTA deberá manifestar expresamente y por escrito al momento de la suscripción de las modificaciones, adiciones, aclaraciones, prórrogas, otrosí, actas y demás documentos que se suscriban en la ejecución del**

Por tanto sus pretensiones, por la mayor permanencia en obra, lo que generó el supuesto desequilibrio económico, se califican como extemporáneas, improcedentes e imprósperas. Así se reflejará en el fallo.

3.4.2 Otro de los cargos establecidos por el actor, y en los que basa sus pretensiones, tiene que ver con que durante la ejecución del contrato se materializaron unos riesgos que fueron distribuidos a su favor en el contrato. -Estos son los referentes a los ajustes y complementaciones que fue necesario efectuar a los estudios y diseños, lo cual traduce en **9 meses de prórrogas y suspensiones, por el no reconocimiento y pago de este ítem pretende la suma de \$187.650.000;**

-Otro riesgo que a juicio del actor se materializó y no le fue debidamente reconocido y pagado tiene que ver con las actuaciones de las partes (la entidad contratante) que impidieron o retrasaron el inicio de las obras, puntualmente por las demoras en la contratación y cambio de interventoría (terminación del contrato con la Universidad Nacional y suscripción del contrato con Aguas de Bogotá), en lo que radica **una demora de 2 meses y medio, tasada esta en \$52.125.000;**

-Además, centra sus pretensiones en la materialización de los riesgos derivados de los permisos para intervenir predios de propiedad privada. Particularmente por las **demoras en la adquisición de los predios las cuales calculó en 4 meses "que multiplicados por los gastos incurridos mensualmente por el contratista...arroja la suma de \$83.400.000" (fl.132 cuaderno de pruebas).**

Adicionalmente alega que ante la falta de gestión de la entidad contratante tuvieron que pagar al señor Mario Germán Rey la suma de \$7.000.000 para poder intervenir el predio los pedacito

En este punto también aduce que como contratista tuvo que pagar a terceros por concepto de indemnización "*...por unas maniobras que de forma irresponsable adelantaron servidores públicos de la Alcaldía de Fómeque sin autorización nuestra, pero que debimos*

---

**contrato, si tales modificaciones, ajustes o correcciones generan mayor valor. Si el CONTRATISTA suscribe el documento sin la manifestación anterior se entenderá que cumplirá lo acordado sin que haya lugar a pago adicional alguno o a reclamación por este concepto.**

*asumirlos para obtener el visto bueno del alcalde municipal y que este diera por recibido el proyecto..." (fl.132 cuaderno de pruebas).*

A este respecto el Despacho considera que todo lo referente a lo que el contratista en sus pretensiones denominó demoras: en cuanto a ajuste de estudios y diseños por 9 meses; en el inicio de las obras por cambio de interventoría por 2 meses y medio; y, en la adquisición de los predios por 4 meses; fue subsanado por la misma Unión Temporal Rionegro al avenirse, solicitar o guardar silencio al momento de la suscripción de todas y cada una de las prórrogas y suspensiones, tal como se ha visto en el acápite 4.3.1. Razón por la cual, en el mismo sentido de lo señalado, al consentir el contratista en las mismas, ninguna pretensión de las relacionadas con las demoras por la materialización de esos riegos está llamada a prosperar.

De otro lado, no encuentra el Despacho prueba suficiente que sustente el pago hecho al señor Mario Germán Rey por la suma de 7 millones, más allá de las afirmaciones hechas por el contratista en el oficio donde manifestó sus salvedades al acta de liquidación (fl.132 cuaderno de pruebas), adolece la pretensión de un soporte probatorio o documental siquiera sumario que de la certeza suficiente que la citada suma se haya pagado con ocasión de la ejecución del contrato de obra 045-2010 y que dicha medida haya obedecido a la inacción de la entidad demandada. Razón por la cual la pretensión relacionada con su reconocimiento y pago por parte de la parte pasiva no prospera.

Finalmente, esgrime la UT Rionegro en su líbello que Empresas Públicas de Cundinamarca debe reconocerle y pagarle la suma de 2 millones de pesos que tuvo que pagar a su vez a José Ignacio Varela Rincón, a título de indemnización por lo que denominó "*unas maniobras que de forma irresponsable adelantaron servidores públicos de la Alcaldía de Fómeque sin autorización nuestra...*" (fl.132)

Adolece igualmente dicha pretensión de los soportes debidos, puesto que aunque a folio 134 aparece un documento denominado *Acta de conciliación y paz y salvo* suscrito por el representante legal de la UT Rionegro, el señor Varela Rincón y un testigo llamado Diego Agustín Varela Rojas; no se halla certeza de qué tipo de maniobras adelantaron los servidores del municipio de Fómeque y si las mismas se ejecutaron con ocasión del desarrollo del contrato de obra que se revisa en esta oportunidad, por lo cual no está demostrado qué tipo de daño tuvo que indemnizar el contratista. No se probó el nexo

causal entre las mencionadas maniobras, el daño irrogado y el contrato de obra que se ejecutaba. Pretensión que tampoco están llamadas a prosperar, concluye el Despacho.

En ninguno de estos casos se ocupó el actor en demostrar cómo estas circunstancias, que a su juicio fueron adversas a sus intereses, causaron un desajuste económico del negocio y en consecuencia, un impacto en la conmutatividad del mismo.

3.4.3 Al final de su documento de salvedades (fls.129-133) argumentó el demandante que fue objeto de otros perjuicios, radicados en el hecho de la demora injustificada en la liquidación oportuna del contrato, la cual fue supeditada a la intervención de un tercero que no es parte contractual (Alcalde de Fómeque):

-pago de intereses a proveedores y bancos el cual estima en una cifra de \$10.000.000.

-costos adicionales en visitas técnicas al lugar de la obra por valor de \$5.000.000 a razón de \$500.000 por diez visitas realizadas.

-pago de intereses de mora en los pagos pactados dentro del contrato de obra desde el momento de terminación y entrega final de la obra, desde el 25 de abril de 2013, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de los saldos del contrato a su favor, el cual asciende a la suma de \$220.180.504.39 que al interés bancario de 1,5% mensual asciende a la suma, por 8 meses de mora, de \$26.421.660.53.

Al respecto considera el Despacho que, en cuanto al pago de intereses a proveedores y bancos por 10 millones de pesos, no se encuentra probado en el plenario que la UT Rionegro haya tenido que incurrir en tales desembolsos por ese concepto. No existe un soporte documental siquiera sumario en el que consten dichos pagos.

En cuanto al tema de las visitas técnicas es preciso traer a colación la cláusula quinta del contrato de obra 045-2010 en la cual se establece, como una de las obligaciones del contratista:

"19. Prever en el presupuesto la etapa de **revisión, pruebas y acciones correctivas de todas las instalaciones del proyecto durante los siguientes cuatro (4) meses a la entrega física y recibo a satisfacción por parte de la Interventoría.**

Entonces, a más que al respecto de estas visitas, probatoriamente solamente se tienen las afirmaciones del contratista en su escrito de

salvedades al acta de liquidación (fl.132 del cuaderno de pruebas), la UT Rionegro asumió como una de sus obligaciones, presupuestar dentro de la estructura financiera de su propuesta lo relativo a la etapa de revisión, pruebas y acciones correctivas, por lo cual, no es viable desde ese punto de vista acoger dicha pretensión.

Finalmente, respecto de la pretensión referente al pago de los intereses, encuentra el Despacho que de acuerdo a la prórroga No. 7 de fecha 21 de marzo de 2013 (fls.115-116) la fecha de terminación del contrato fue el día 25 de abril de 2013, asunto que es reiterado en comunicación emitida por el contratista de fecha 25 de julio de 2013 (fls.120-123 del cuaderno de pruebas), dato frente al cual no se opone la Entidad contratante.

Indica el contratista en esa comunicación, en su numeral 14: *"El 25 de abril de 2013, se termino (sic) de ejecutar el contrato y con la FINALIZACIÓN de actividades se suscribió la respectiva acta de entrega con algunas anotaciones y puntos a corregir, los cuales ya fueron satisfechos ante la interventoría del contrato, tal y como consta en las actas que se adjuntan."*

Respecto al acta de entrega mencionada y las otras actas *"que se adjuntan"* no se conoce su tenor, por lo tanto, no se tiene certeza de la fecha exacta del recibo a satisfacción final de la obra a efectos de poder contabilizar a partir de una fecha cierta los términos de los eventuales intereses. En este sentido tampoco se conoce la fecha en la cual la obligación de pago de los saldos se hizo clara, expresa y exigible, diferente a la firma del acta de liquidación, más, considerando que el mismo contrato previó que el proceso de revisión, pruebas y acciones correctivas de todas las instalaciones del proyecto podría durar hasta cuatro meses luego de la entrega física de las obras, tal como lo dispone el precitado numeral 19 de la cláusula quinta del contrato de obra.

En gracia de discusión, se tiene como cierta la fecha del 13 de diciembre de 2013 (fls.25-34) como el día que se suscribió el acta de inicio, en ese documento se ordenó el pago del saldo a favor del contratista de la suma de \$220.180.465, fecha cierta en la cual la obligación de pago se hizo clara, expresa y exigible, pero no hay prueba en el plenario de un posible atraso en dicho pago, para predicar el pago de intereses de mora. Pero los argumentos de la parte demandante no se dirigieron en ese sentido.

Por los anteriores argumentos, para el Despacho, esta pretensión del pago de intereses moratorios tampoco prosperará.

#### IV. CONCLUSIÓN

De todo lo anterior se concluye que el desequilibrio económico alegado por la UT Rionegro fue absuelto por el mismo contratista que no lo esgrimió, sustentó y reclamó durante la ejecución del contrato de obra 045-2010 al momento de la firma de las diversas actas de prórroga, suspensión, reinicio, adiciones, etc.

De otro lado, se encontró que ninguno de los perjuicios invocados por la parte actora encontró en el plenario el sustento suficiente para prosperar.

#### V. COSTAS

Se proferirá sentencia de condena en costas. Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias *"tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."*

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## VI. FALLA

**PRIMERO: NEGAR** la totalidad de pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P., el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

**TERCERO:** La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

**CUARTO:** Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

**QUINTO: ORDENAR** la devolución del saldo de los gastos que llegaren a existir a favor de la parte actora, para ello y previo solicitud la Secretaría deberá proceder a su entrega.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA

CASZ