

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



Bogotá D.C, seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)

JUEZ :	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Expediente :	110013343064-2016-00114-00
Demandante :	I3NET S.A.S.
Demandado :	SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
SENTENCIA No. 36

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 26 de febrero de 2016¹, las firma **I3NET S.A.S** presentó, por medio de apoderado, demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA**, (la entidad) a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: Que se declare que, entre la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTÁ D.C.**, y **I3NET S.A.S.**, existió un desequilibrio económico en los contratos de Compraventa No. 140305 - 0 - 2014 y No. 140306 - 0 - 2014, suscritos el día 19 de septiembre de 2014, a causa de la variación del TRM entre la fecha de la subasta pública y adjudicación, y, la última fecha de compra de los elementos del objeto contractual, incluyendo los costos y gastos totales.

SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior se declare que la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTÁ D.C.**, le ocasionó graves perjuicios económicos y materiales a la empresa **I3NET S.A.S.**, con ocasión a la negativa de reconocerle

¹ FI.90.

pérdidas en su patrimonio por la ejecución de los contratos de Compraventa No. 140305 - 0 - 2014 y No. 140306 - 0 - 2014, suscritos el día 19 de septiembre de 2014.

TERCERO: Que se ordene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTÁ D.C.**, el restablecimiento económico y financiero de **I3NET S.A.S.**, por la pérdida en que incurrió esta con ocasión a la ejecución de los contratos de Compraventa No. 140305 - 0 - 2014 y No. 140306 - 0 - 2014, por **DOSCIENTOS VEINTE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$220.735.659,08)** especificados de la siguiente forma:

a. La suma de **CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL SETECIENTOS DOS PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$168.261.702,08)** como consecuencia de la diferencia entre el valor de los contratos de Compraventa No. 140305 - 0 - 2014 y No. 140306 - 0 - 2014 suscritos con la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTÁ D.C.**, y, el valor de la compra de los elementos constitutivos del contrato realizada por la empresa contratista **I3NET S.A.S.**

b. la suma de **CINCUENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CIENCIENTA Y SIETE PESOS (\$52.463.957)** por concepto de la ganancia pretendida con esta subasta pública y su precedente adjudicación.

c. El valor de los intereses moratorios máximos establecidos por la ley de las sumas mencionadas en los literales anteriores pasados entre la fecha de la liquidación total del contrato y hasta la fecha de ejecutoria del fallo definitivo que haga tránsito a cosa juzgada.

CUARTO: Que se actualice la condena respectiva de conformidad con lo previsto en los artículos 192 195 del CPACA desde la fecha en que debieron ser pagadas dichas sumas de dinero hasta la fecha de ejecutoria del fallo definitivo que haga tránsito a cosa juzgada.

1.2. HECHOS

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

-. El 19 de septiembre de 2014, **I3NET S.A.S.**, suscribió el contrato de Compraventa No. 140305-0-2014 con la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**, cuyo objeto consistió en la adquisición de computadores de escritorio y portátiles para la Secretaría Distrital de Hacienda, por un valor de **QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTE PESOS (\$538.658.120)**.

Este contrato tiene acta de iniciación de fecha 16 de octubre de 2014, con un plazo de ejecución de 3 meses, es decir, hasta el 16 de enero de 2015.

-. El 19 de septiembre de 2014, **I3NET S.A.S.**, suscribió el contrato de Compraventa No. 140306-0-2014 con la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.**, por un valor de

CATORCE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TRES PESOS (**\$14.153.603**) y cuyo objeto consistió en la adquisición de computadores de escritorio y portátiles para el Concejo de Bogotá D.C.

Este contrato tiene acta de iniciación de fecha 17 de octubre de 2014, con un plazo de ejecución de 3 meses, es decir, hasta el 17 de enero de 2015.

-. El día de la subasta pública y de la adjudicación de los contratos a **I3NET S.A.S.**, el valor del dólar según la TRM era de \$1.935,25, valor sobre el cual se planteó la negociación y se firmó el contrato respectivo.

-. El valor total de los elementos constitutivos de los contratos suscritos y facturados a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA** por parte de I3NET S.A.S., fue la suma de \$552.811.723 discriminados así:

- a. Factura de venta No. 2446 de fecha 19 de diciembre de 2014 por un valor de \$14.153.605 (IVA incluido por \$1.952.221)
- b. Factura de venta No. 2445 de fecha 19 de diciembre de 2014 por un valor de \$538.658.120 (IVA incluido por \$26.219.930).

-. Para cumplir con el objeto de los contratos mencionados **I3NET S.A.S.** adquirió los elementos de la siguiente manera:

El 31 de octubre de 2014, según factura de compra No. FV0010 86448 compró a la empresa MPS Mayorista de Colombia S.A.: "232 Office ProPlus 2013 OLP NL GOV", por un valor de \$186.713.690,08.

Estos computadores se compraron en dólares y para ese día la TRM estaba a \$2.050,52, es decir, \$115,27 por encima del valor proyectado en la subasta pública mencionada.

-. El 16 de diciembre de 2014, según factura de compra No. 1010423104 compró a la empresa IMPRESISTEM S.A.: "216 computadores LENOVO..." por un valor de \$527.198.003.

Estos computadores fueron comprados en dólares y ese día la TRM estaba a \$2.414,39, es decir, 479,14 pesos por encima del valor proyectado en la subasta pública mencionada.

-. El 18 de diciembre de 2014, según factura de compra No.

1010423710 compró a la empresa IMPRESISTEM S.A.: "16 40°10090US DOCKING STATI 90 por un valor de \$7.171.732.

Estos computadores fueron comprados en dólares y ese día la TRM estaba a \$2.412,79, es decir, 477,54 pesos por encima del valor proyectado en la subasta pública mencionada.

-. Los días 19 y 29 de diciembre de 2014 la empresa I3NET S.A.S., entregó la totalidad de los elementos objeto de los contratos antedichos y en esas mismas fechas las partes suscribieron las actas de recibo final de los elementos o terminación.

-. Durante el término contractual, es decir, desde el 8 de septiembre de 2014, día de la subasta y adjudicación de los contratos, hasta el 18 de diciembre de 2014, día en que se realizó la última compra de los elementos objeto de los contratos, el dólar tuvo una variación exorbitante e imprescindible del 24,67% según datos del Banco de la República, incremento no predecible por parte de los contratantes.

-. En consecuencia, se generó un desequilibrio o desigualdad entre los derechos y obligaciones económicas, surgidas al momento de suscribir y ejecutar los contratos en mención, toda vez que la empresa contratista, para darle cumplimiento eficaz al objeto contractual, sufrió una pérdida económica grave por la inconstante y elevada variación del precio del dólar al momento de comprar los elementos objeto de los contratos mencionados.

-. La mencionada igualdad o equivalencia contractual se rompió por causas no imputables a la empresa contratista quien resultó afectada, pues bien es cierto que el mercado cambiario genera situaciones imposibles de prever.

-. La empresa contratista I3NET S.A.S., gastó un patrimonio excesivamente alto en la ejecución del contrato, valor que equivale a la suma de \$721.083.425,08.

-. La empresa sufrió una pérdida de gastos de ejecución del contrato en su patrimonio por un valor de \$168.271.702,08:

Total de los gastos para ejecutar el contrato por parte de I3NET S.A.S.	Facturas de venta del presupuesto de los contratos de adjudicación por parte de la Secretaría Distrital de Hacienda (se resta)	Total del exceso de los gastos de ejecución del contrato por parte de I3NET S.A.S.
\$721.083.425,08	\$-552.811.723	\$168.271.702,08

-. Aunado a lo anterior, la empresa I3NET S.A.S., sufrió una pérdida en su patrimonio de la ganancia que pretendía con esta subasta y adjudicación del 10% antes de IVA sobre el valor total del contrato, esto es:

Facturas de venta del presupuesto de adjudicación por parte de la Secretaría Distrital de Hacienda	Valor total de la factura con IVA incluido	Valor del IVA	Valor real del contrato sin IVA	Ganancia que pretendía con esta subasta y adjudicación respectiva del 10% antes de IVA
No. 2456 de fecha 19 de diciembre de 2014	\$538.658.120	\$26.219.930	\$512.438.190	\$51.243.819
No. 2446 de fecha 19 de diciembre de 2014	\$14.153.605	\$1.952.221	\$12.201.384	\$1.220.138
Total	\$552.811.725	\$28.172.151	\$524.639.574	\$52.463.957

-. La pérdida total del patrimonio de I3NET S.A.S., consiste en un valor de \$220.735.659,08:

Total del exceso de los gastos de la ejecución del contrato por parte de I3NET S.A.S.	Ganancia que pretendía con esta subasta y adjudicación respectiva del 10% antes de IVA	TOTAL DE PÉRDIDA DE PATRIMONIO POR PARTE DE I3NET S.A.S.
\$168.271.702,08	\$52.463.957	\$220.725.659,08

-. El día 15 de mayo de 2015 **I3NET S.A.S.**, con el fin de proteger sus derechos económicos radicó un derecho de petición ante la Secretaría de Hacienda solicitándole el restablecimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos suscritos.

-. El día 5 de junio de 2015 I3NET S.A.S., recibió respuesta por parte de la entidad contratante en donde negaron todas las pretensiones.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito radicado el 1 de septiembre de 2016, la Secretaría Distrital de Hacienda, a través de su apoderado, presentó contestación a la demanda (fls.111-132 c.2).

Se pronunció respecto de los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones del libelo; y, planteó las siguientes excepciones de mérito: **1.** Existencia de riesgo asumido por la actora. **2.** Inexistencia contractual de la causa invocada. **3.** Improcedencia de solicitud de equilibrio económico.

Respecto del proceso de selección indicó que los valores de los contratos incluyen el IVA y demás impuestos, casas, contribuciones de carácter legal nacional y / o distrital, costos directos e indirectos a que haya lugar, respetando los valores unitarios ofrecidos de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5.2 del pliego de condiciones y la cantidad de equipos adicionales a entregar de acuerdo con el formato "Valores para contrato resultado de subasta inversa electrónica No. SHD-SIE-08-2014" el cual hace parte del acto de adjudicación.

En la fase precontractual se agotaron todas las etapas, oportunidades e instancias perentorias de carácter legal para que el proponente favorecido en el proceso de selección, presentara todas las observaciones, inquietudes y sugerencias de carácter técnico, legal y financiero a que hubiere lugar según su juicio, diligente y detenido de los documentos, requerimientos y formatos del pliego de condiciones.

El día 19 de septiembre de 2014 I3NET S.A.S., fecha para la cual presuntamente la demandante ya observaba variación en el dólar, suscribió los contratos de compraventa 104305-0-2014 y 140306-0-2014. Posteriormente, los días 16 y 17 de octubre de 2014 suscribió las actas de inicio de los contratos de compraventa, sin que presentara objeción alguna a la administración sobre el comportamiento de la tasa representativa del mercado o solicitara algo sobre el particular.

Dentro del plazo contractual estipulado para los contratos de compraventa, el contratista hizo entrega del objeto contratado como se puede apreciar en el acta suscrita el 29 de diciembre de 2014 entre la supervisora y el representante legal de I3NET S.A.S., para el contrato de compraventa 140305-0-2014, y el acta de liquidación por mutuo

acuerdo del contrato 104306-0-2014 suscrita el 14 de abril de 2015 y refrendada por el ordenador del gasto el 21 de mayo de 2015.

Durante las diferentes etapas, precontractual, contractual y de ejecución de cada uno de los contratos señalados, el contratista a pesar de presuntamente conocer la variación de la tasa representativa del mercado referente al dólar, nunca presentó ante la Secretaría manifestaciones relacionadas con el restablecimiento del equilibrio contractual o situaciones de orden económico que le hicieron más gravoso el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Respecto de la primera excepción de mérito, es decir, sobre la existencia del **riesgo asumido por el contratista**, esgrimió que dentro de los documentos del proceso de selección², se previó como riesgo identificado en la fase contractual el incremento en el valor de los bienes a adquirir por variación del dólar o de la respectiva tasa cambiaria, situación asumida en su totalidad por el contratista, estableciéndose dentro de las obligaciones particulares del mismo.

La empresa I3NET S.A.S., conocía desde antes de la presentación de la propuesta, no solo todos los requisitos técnicos mínimos para ejecutar el contrato, sino también todas las obligaciones que adquiriría en el evento de suscribir el contrato, y aún así, habiéndosele dado la oportunidad de formular las observaciones correspondientes, no efectuó ninguna relacionada con la obligación particular asumida y que hoy pretende desconocer.

En cuanto a la excepción de mérito denominada **inexistencia contractual de la causa invocada**, manifestó la Secretaría de Hacienda, que revisado el clausulado de los contratos de compraventa 140305-0-2014 y 140306-0-2014, se concluye de forma clara que las partes no pactaron ninguna fórmula de reajuste o revisión de precios, cuyo objeto es preservar la equivalencia o representación monetaria del valor del contrato con el valor representativo real al momento del pago, como para pretender, como mal lo interpreta la actora, que la Secretaría de Hacienda estaba en la obligación de restablecer un presunto equilibrio, máxime como se ha mencionado, que se estableció desde la etapa

² Da cuenta de lo dicho lo previsto en el numeral 3.10, sub numeral 9 del estudio previos, y el numeral 5.5.2, sub numeral 9, tanto del proyecto de pliego de condiciones como del pliego de condiciones definitivo, donde se determinó que "...el debe considerar que dentro del valor del contrato de asumirá el riesgo cambiario y los posibles incrementos que puedan presentarse en el desarrollo del contrato y hasta su liquidación...".

contractual el riesgo cambiario como riesgo asumido y aceptado voluntariamente por el contratista en su propuesta.

Se observa en el caso sub judice, los hechos alegados como sustento de la demanda, en gracia de discusión y en el mejor de los escenarios, corresponden a un riesgo previsible y no a un riesgo de naturaleza imprevisible, por lo que su asunción, según el artículo 4° de la Ley 1150 de 2007, corresponde al contratista demandante, como se corrobora de la matriz de riesgos del caso concreto.

Según lo expuesto, se debe tener en cuenta que el pliego de condiciones dispuso que los precios unitarios de la propuesta son fijos durante la ejecución y hasta la liquidación del contrato, además, que el precio unitario deberá incluir el costo de persona, las especificaciones contenidas en la oferta, el IVA cuando a ello hubiere lugar, y demás impuestos, tasas y contribuciones, y demás costos directos e indirectos que conlleve la ejecución del contrato, todo lo cual asume el contratista por su cuenta y riesgo.

De otra parte, respecto a la presunta pérdida total de la ganancia pretendida con la subasta pública y adjudicación, señalada en la demanda, es necesario recordar que tratándose de la teoría de la imprevisión la solicitud relacionada con lo que se deja de ganar queda totalmente excluida de la reclamación en tanto lo que se deja de ganar nunca es un álea extraordinaria, sino que se trata de una circunstancia normal que debe permanecer a cargo del contratista. Por ello, la solicitud sobre este particular no es de recibo.

En necesario poner de presente que las partes del contrato de compraventa 140306-0-2014 manifestaron su voluntad de liquidación el 14 de abril de 2015 según se aprecia en el documento de liquidación por mutuo acuerdo que se anexa como prueba, situación que avaló el ordenador del gasto el 21 de mayo de 2015. Con ello, cualquier reclamación relacionada con el citado contrato pierde vigencia en razón a que la liquidación por mutuo acuerdo lleva implícito el recibo del objeto contractual y el cumplimiento a satisfacción del contratante de las obligaciones contraídas por el contratista.

Finalmente, alrededor de la tercera excepción expuesta, **la improcedencia de la solicitud de equilibrio económico**, la sustentó en el hecho de que la parte actora no manifestó oportunamente si fuera el caso la dificultad presuntamente presentada para el cumplimiento

del contrato, por la razón que fuera, como lo es la variación del dólar o la tasa representativa del mercado traída a colación por la parte demandante, pues no es de recibo que solo hasta la terminación e incluso la liquidación de los contratos, manifieste la actora dicha circunstancia, pues si las solicitudes, reclamaciones que fundamenten un equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual etc., cualquier solicitud, reclamación o pretensión posterior se considera extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Por los anteriores argumentos, solicitó negar todas las pretensiones de la demanda.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

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

La demanda fue presentada el 26 de febrero de 2016 (fl.90 c.1).

Este Despacho mediante auto de 17 de marzo de 2017, admitió la demanda, disponiendo su notificación a las demandadas y al Ministerio Público (fls.92-94). Las notificaciones y traslados se surtieron, tal como se evidencia a folios 95 a 109.

En proveído de 15 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 el día 18 de julio de 2017 a las 11:00 am, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl.393).

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 hay lugar a la declaración del desequilibrio económico por los contratos de compra venta No. 140305- 0-2014 y No. 140306-0-2014 entre la Secretaría Distrital de Hacienda e I3NET S.A.S., a causa de la variación en la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM) entre la fecha de la subasta pública y adjudicación y la última fecha de compra de los elementos del objeto contractual con inclusión de los costos y gastos totales, y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al pago de los

dineros solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad." (fls.399).

El día 21 de mayo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, oportunidad en la cual, el Despacho, al evidenciar la práctica de todas las pruebas decretadas en el proceso dio por cerrada esta etapa; al encontrar innecesaria la audiencia de alegatos y juzgamiento, dispuso que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito en el término de 10 días a partir de la realización de la audiencia, término en el cual el Ministerio Público podría presentar su concepto.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

-Alegatos de conclusión de la Secretaría de Hacienda

En memorial de fecha 23 de mayo de 2019 (fls.469-471 c.1), a través de su apoderado la parte demandada presentó sus alegatos en donde ratificó todos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

De igual forma indicó que el proceso de selección que dio como resultado la adjudicación y firma de los contratos 140305-0-2014 y 140306-0-2014 con la firma hoy demandante, se desarrolló con plena observancia de las normas y principios que regulan la contratación estatal.

Adujo los mismos argumentos de la contestación de la demanda y finalizó sus alegatos afirmando que de las pruebas recaudadas no dan cuenta del eventual desequilibrio incoado por la demandante, pues las mismas se contraen en advertir teóricamente un perjuicio, pero no logran probar en absoluto su querer. Indicó en cuanto al peritaje, el cual pretendía dictaminar la pérdida económica sufrida, fue una completa desazón, pues la auxiliar designada no resultó ser idónea para el efecto, dada su inexperiencia en el tema la cual se dedicó a transcribir en su escrito lo mismo que solicitaba la demanda, sin ningún tipo de metodología que indicara a partir de análisis, comparaciones, estudio del mercado o fluctuaciones una conclusión que pudiera llevar al convencimiento al Juez de instancia. Por el contrario, dicho documento generó aún más dudas que claridades, pues a partir de las preguntas del señor Juez y de las partes, se advirtió que las llamadas conclusiones del perito, no tenían fundamento, ni sustento técnico, sino supuestos y pareceres únicamente.

-Parte demandante

Radicó el memorial contentivo de sus alegatos de conclusión el día 4 de junio de 2019 (fls.472-479 c.1). Expresó que así como se estructuran contratos con la convicción de que se ejecuten sin contratiempos, también es importante que los operadores jurídicos dentro de las entidades entiendan que la imprevisión existe, que ha de tenerse en cuenta y que su reclamación no es una afrenta a la administración o sus funcionarios, sino un mecanismo para proteger en este caso a los colaboradores de la administración, que no son otros, que los contratistas en los términos del inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993.

Para el caso puntual, es claro que ni la Secretaría Distrital de Hacienda, ni el Consejo de Bogotá, ni I3NET S.A.S., tienen injerencia, culpa o dolo sobre el alza excesiva de la tasa representativa del mercado (TRM) que repercute directamente en los contratos de compra de tecnología, dado que obedecen al mercado de las importaciones y compras en dólares, que necesariamente afectan económicamente el mercado nacional; sin embargo, pese a ser un hecho ajeno a las partes e imprevisible no por la fluctuación de la moneda en sí misma sino por el incremento desbordado que se salió del contexto normal, aún para los especialistas en economía, el Estado a partir de la teoría de la imprevisibilidad debe garantizar que la ecuación económica del contrato inicial permanezca.

Es claro que la litis obedece a un cambio exagerado el valor del dólar no atribuible las partes, que afectó económicamente a la empresa demandante en la ejecución de los contratos suscritos con la Secretaría Distrital de Hacienda.

La Secretaría Distrital de Hacienda previó dentro del proceso unos riesgos enmarcados en unos parámetros previsibles (impacto y valor del riesgo), los cuales se desbordaron por el alza significativa del dólar, pasando de un hecho previsible a uno imprevisible económicamente, dando lugar a que haya restablecimiento de la ecuación contractual.

Valga la pena aclarar que para efectos de restablecer el equilibrio económico del contrato no necesariamente debe existir una cláusula dentro del contrato que así lo señale, como reiteradamente lo señaló la defensa, puesto que se trata de una norma de orden público de aplicación directa.

Como fue expuesto en la demanda y corroborado mediante peritaje, durante el periodo contractual, es decir desde la subasta hasta el cumplimiento total de las obligaciones, el comportamiento del dólar presentó variaciones significativas, las cuales fueron tasadas por la auxiliar de la justicia en el 24,67% y que además pueden ser fácilmente corroboradas consultando los indicadores del Banco de la República y la Superintendencia financiera de Colombia. Debe reiterarse que en el curso del proceso no se contradijo, objetó o tachó de falso el valor ante referido ninguna de las pruebas aportadas al proceso.

Debe concluirse que la variación del dólar y la afectación sobre el sector tecnológico fueron hechos notorios en el periodo de ejecución contractual, los cuales sin embargo fueron puestos en evidencia mediante material probatorio en el curso del presente proceso.

Que, la parte actora argumentó que la demandante no informó en oportunidad del posible desequilibrio económico, lo cual no es lógico, en la medida que solo hasta el momento que se pudo efectuar el balance del contrato se evidenció que efectivamente la ecuación contractual se había fracturado. Previo a cualquier reclamación, I3NET S.A.S., debía tener la certeza que por la variación del dólar se había consolidado un desequilibrio económico en su contra, puesto que como no era previsible que subiera el dólar de esa manera, en esa instancia no se podía descartar que asimismo bajara y se pudiera equilibrar el contrato; el daño realmente se consolida cuando se cumplió totalmente el contrato, antes era una expectativa sujeta a la variación del dólar, pues no sería coherente solicitarle la entidad contratante que con la primera entrega se ajustaran los precios (subiéndolos) y que después eventualmente se normalizara (bajara) el valor del dólar, generando en ese caso un sobre costo para el contrato, es por ello que se debía esperar a la terminación del mismo para poder hacer el balance y determinar si había rompimiento de la actuación contractual, como en efecto sucedió.

Con base en el principio de la buena fe contractual se efectúa la solicitud del ajuste de la ecuación contractual por desequilibrio económico, una vez se tuvo la certeza que existió, puesto que como se puede leer de lo citado por la defensa, el principio busca mantener la esencia de lo pactado y preservar en la ejecución lo convenido. Sólo cuando existía la certeza se informó y ha de tenerse en cuenta, al momento de la valoración fáctica, que el contrato sólo tuvo una

ejecución de 3 meses y no me dieron adiciones, prórrogas, suspensiones y/o ningún otro tipo de modificación contractual.

I3NET S.A.S. puso en conocimiento de la Secretaría Distrital de Hacienda el rompimiento del equilibrio económico de los contratos mediante radicado número 2015ER57136, lo cual no fue tenido en cuenta por la entidad contratante en la liquidación del contrato.

Con todo lo expuesto, queda claro que I3NET S.A.S. informó de la afectación a la ecuación económica del contrato una vez tuvo la certeza de su ocurrencia y dado que el dólar estaba fluctuando de manera imprevisible, era pertinente esperar al cierre del contrato para verificar si se había o no configurado un desequilibrio económico, como en efecto sucedió.

Concluyó sus argumentos la parte demandante indicando que las pruebas aportadas y recaudadas no fueron objetadas o tachadas de falsas, por lo que cumplen con los parámetros establecidos por la ley procesal para hacer tenidas en cuenta y valoradas para proferir fallo. Como puede verse en el desarrollo jurisprudencial, los hechos denunciados se ajustan a los requeridos dentro de la teoría de la imprevisión, por tanto, se debe garantizar el restablecimiento de la ecuación contractual.

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 5º y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. PLANTEAMIENTO DEL CASO

La parte demandante pretende que se declare que en los contratos de compraventa No. 140305-0-2014 y No. 140306-0-2014 suscritos con la Secretaría Distrital de Hacienda existió un desequilibrio económico ocasionado por la variación en la TRM presentado entre la adjudicación y la entrega de los elementos adquiridos.

El extremo pasivo sostuvo que el proceso de selección se adelantó con plena observancia de las normas y principios propios de la

contratación estatal, que dentro de la distribución de riesgos establecida en el proceso de selección, el riesgo cambiario se asignó al contratista, que las partes no establecieron en el contrato ninguna fórmula de reajuste o revisión de precios, que durante la ejecución de los contratos el hoy demandante no hizo ninguna manifestación respecto al supuesto rompimiento de la ecuación contractual y que, además, el contrato 140306-0-2014 ya fue liquidado, lo cual hace que toda pretensión como las esgrimidas en la demanda sea improcedente.

2.3. Del problema jurídico

Gira en torno a lo siguiente:

Determinar si durante la ejecución de los contratos de compraventa No. 140305-0-2014 y No. 140-306-0-2014 suscritos entre los extremos, la variación en la TRM causó el desequilibrio económico y si hay lugar a condenar a la entidad demandada al restablecimiento de la ecuación contractual.

2.4. Hechos probados

De conformidad con los elementos 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 valer³.

³ 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.

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

-. Entre I3NET S.A.S., y la Secretaría Distrital de Hacienda se suscribió 19 de septiembre de 2014, **contrato de compraventa No. 140305-0-2014**, cuyo objeto fue:

"Adquisición de computadores de escritorio y portátiles para la Secretaría Distrital de Hacienda."

Su valor fue establecido en: **\$538.658.120**, incluido IVA y demás impuestos, tasas y contribuciones de carácter nacional y/o distrital, y demás costos directos e indirectos que conlleve la ejecución del contrato, todo lo cual lo asume el contratista por su cuenta y riesgo.

En cuanto a la forma de pago el contrato estableció:

"La Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá D.C. efectuará los pagos en pesos colombianos así: A) Un pago único, cuyo valor corresponderá al valor unitario establecido en la propuesta final, por el número total de equipos entregados por el contratista..."

El plazo del contrato fue de 3 meses contados a partir del acta de inicio, previa aprobación de la garantía única y expedición del registro presupuestal.

-. El contrato de compraventa 140305-0-2014 se ejecutó entre el 16 de octubre de 2014 y el 16 de enero de 2015.⁵

-. **El contrato de compraventa 140305-0-2014 se liquidó de mutuo acuerdo mediante acta suscrita entre las partes el día 9 de junio de 2015**, documento en el cual éstas se declararon a paz y salvo y dejaron la siguiente constancia: *"Se deja constancia que se firma el Acta de Liquidación, poniendo en conocimiento que el Contratista I3NET SAS presentó derecho de petición por desequilibrio económico según radicado No. 2015ER57136 del 15 de mayo de 2015 el cual se adjunta copia. De igual manera, se deja constancia que la Secretaría Distrital de Hacienda dio respuesta al mencionado derecho de petición presentado por el contratista, mediante radicado Cordis No.*

⁴ Fl.23 c.1.

⁵ Fl.28 c.1.

2015EE148200⁶ de fecha 5 de junio de 2015, y del cual se adjunta copia."⁷

-. Entre I3NET S.A.S., y la Secretaría Distrital de Hacienda se suscribió el 19 de septiembre de 2014, **contrato de compraventa No. 140306-0-2014⁸** cuyo objeto fue:

"Adquisición de computadores de escritorio y portátiles para el Concejo de Bogotá D.C."

Su valor fue establecido en: **\$14.153.603**, incluido IVA y demás impuestos, tasas y contribuciones de carácter nacional y/o distrital, y demás costos directos e indirectos que conlleve la ejecución del contrato, todo lo cual lo asume el contratista por su cuenta y riesgo.

En cuanto a la forma de pago el contrato estableció:

"La Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá D.C. efectuará los pagos en pesos colombianos así: A) Un pago único, cuyo valor corresponderá al valor unitario establecido en la propuesta final, por el número total de equipos entregados por el contratista..."

El plazo del contrato fue de 3 meses contados a partir del acta de inicio, previa aprobación de la garantía única y expedición del registro presupuestal.

-. El contrato de compraventa 140306-0-2014 se ejecutó entre el 17 de octubre de 2014 y el 17 de enero de 2015.⁹

-. En cuanto al régimen legal, los contratos se rigieron por las disposiciones civiles y comerciales pertinentes, salvo las materias reguladas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1510 de 2013.

-. **El contrato de compraventa 140306-0-2014 se liquidó de mutuo acuerdo mediante acta suscrita entre las partes el día 14 de abril de 2015**, documento en el cual éstas se declararon a paz y salvo.¹⁰

⁶ Fls.51-77 c.1.

⁷ Fl.31 c.1.

⁸ Fl.24 c.1.

⁹ Fl.30 c.1.

¹⁰ Fl.33-35 c.1

- A través del oficio radicado 2015ER57136 de fecha 15 de mayo de 2015 el contratista solicitó a la entidad contratante la revisión de precios, aceptar el rompimiento del equilibrio económico y financiero del contrato y en consecuencia, proceder a restablecerlo.¹¹

- La anterior petición fue resuelta por la Secretaría de Hacienda a través del oficio radicado No. 2015EE148200 de fecha 5 de junio de 2015, considerando improcedente la solicitud del contratista.¹²

III. CONSIDERACIONES

3.1. El restablecimiento del equilibrio económico del contrato

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera pertinente revisar en primer lugar cuál es el marco legal y el alcance jurisprudencial que se le ha dado al restablecimiento del equilibrio económico.

Normativamente, el mantenimiento del equilibrio económico de los contratos estatales está definido en las siguientes reglas contenidas en la Ley 80 de 1993:

"ARTÍCULO 4o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: ...

3o. Solicitarán la actualización o la revisión de los precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato. ...

8o. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

(...)

¹¹ Fls.301-312 c.1.

¹² Fls.313-326 c.1.

ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:

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

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

(...)

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 cuantía, 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." (Se resalta)

De otro lado, jurisprudencialmente el tema del mantenimiento del equilibrio económico ha sido abordado de la siguiente manera:

"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. (...) En consecuencia, el restablecimiento del equilibrio económico del contrato estatal, más que proteger el interés individual del contratista, lo que ampara

*fundamentalmente es el interés público que se persigue satisfacer con la ejecución del contrato."*¹³ (Se resalta)

Sobre los eventos que pueden dar lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato, continúa la misma sentencia citada:

"Las circunstancias determinantes de la alteración del equilibrio económico del contrato, tal como es bien sabido, pueden derivarse de hechos o actos imputables a la Administración o al contratista que configuren un incumplimiento de sus obligaciones como contratante, 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 (teoría de la imprevisión).

(...)

*En el campo del derecho administrativo la teoría de la imprevisión se funda primordialmente en el principio de prevalencia del interés general y en el deber a cargo del Estado de garantizar la prestación adecuada, continúa y eficiente de los servicios públicos, **lo que da lugar a que la administración o el contratista en su caso, ante circunstancias sobrevinientes, extraordinarias e imprevistas a la celebración de un determinado contrato Estatal puedan solicitar la revisión o "adaptación" económica del contrato a los hechos o circunstancias sobrevenidas.*** (Se resalta)

Dentro de los requisitos o presupuestos para la procedencia de la teoría de la imprevisión se tiene:

"Se entiende que la ruptura del equilibrio económico por la teoría de la imprevisión se produce cuando un determinado contrato o relación jurídica que se supone que se celebró o surgió con prestaciones conmutativas o simétricas, o que las partes dieron por sentado que así fue, en su ejecución se descompensan o se desequilibran, generando una carga excesiva para uno de los cocontratantes ante el advenimiento de hechos o circunstancias sobrevinientes, extraordinarias e imprevistas a la fecha de su celebración. (...) **Así son varios los elementos que dan lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión, tal como se pasa a ver:** (...) Debe tratarse de un contrato o un negocio jurídico de carácter conmutativo o sinalagmático, (...). Debe tratarse de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida en el tiempo, (...). Que se presenten hechos o circunstancias sobrevinientes a la celebración del contrato que generen un desequilibrio o una onerosidad excesiva para uno de los cocontratantes frente al otro, (...). Que los referidos hechos o circunstancias hayan sido extraordinarios e imprevistas para las partes en el contrato, (...). Que los hechos o circunstancias sean exógenos, es decir que sean ajenos a la voluntad de las partes y no hayan sido producto de su actividad, negligencia, descuido o temeridad. (...) Debe resaltarse en éste punto que quien alega la imposibilidad de ejecutar las

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de febrero de 2017. Radicación: 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614). Consejero: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

prestaciones a su cargo con ocasión de hechos o circunstancias sobrevinientes, no sólo debe demostrar que él no fue el causante de dichas circunstancias que generaron el desequilibrio económico, sino también que desplegó todos los mecanismos o medios tendientes a morigerar su impacto. (...). Que el desequilibrio o alteración económica del contrato sea excesiva, anormal o fundamental. (...) **Que la revisión o adecuación del contrato por hechos o circunstancias sobrevinientes se alegue o se invoque antes de realizarse el pago respectivo, (...).** Luego si lo que ocurre en un determinado asunto es que en la ejecución de un contrato estatal se presentan hechos o circunstancias sobrevinientes que alteran la ecuación económica del contrato, para lo cual las partes suscriben varios contratos adicionales con el objeto de subsanar las consecuencias económicas derivadas de éstos, es evidente que en ésta hipótesis ninguna de las partes podrá alegar la indemnización de los perjuicios derivados de esas mismas circunstancias sobrevinientes con posterioridad a la suscripción de los referidos contratos adicionales, pues se entiende que es al momento de suscribir acuerdos como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., el momento oportuno para que las partes en el ejercicio de la actividad contractual reestablezcan el equilibrio económico que se ha visto roto."¹⁴ (Se resalta)

Se observa que el elemento de la **oportunidad** es un factor determinante al momento de verificar la procedencia o no de esta figura de la teoría de la imprevisión, tal como lo corrobora la siguiente mención:

"Ahora, con independencia de que se haya generado o no un desequilibrio económico del contrato con ocasión de las alegadas circunstancias, para la Sala es claro que para que sea procedente su restablecimiento, se encuentra en cabeza de quien lo pretende la carga de demostrar que la alteración económica del contrato es grave, que se sale de toda previsión y que no está comprendida dentro de los riesgos inherentes a la actividad del contrato que deban ser asumidos por el contratista. (...) **[Y también] debe cumplir con el requisito de oportunidad, es decir debe presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes, dentro de las oportunidades que en el ejercicio de la actividad contractual ha tenido para reestablecer el equilibrio económico que se ha visto roto...**"¹⁵

Queda establecido así, normativa y jurisprudencialmente lo referente al restablecimiento del equilibrio económico y las causas que pueden llevar a su rompimiento; entre las cuales, la teoría de la imprevisión, como se verá, es la que resulta aplicable al caso bajo estudio, y, cómo dentro de ella, existen una serie de condiciones y presupuestos para su procedencia.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

3.2. La liquidación de los contratos estatales

Dado que los contratos objeto de esta demanda fueron liquidados de mutuo acuerdo entre las partes, es preciso ahora revisar lo referente a la liquidación, su naturaleza y demás aspectos relevantes para la solución del problema jurídico planteado.

El marco legal vigente al momento de la liquidación de los contratos de compraventa 140305 y 140306 de 2014 suscrito entre las partes en contienda, está establecido en los artículos 60 de la Ley 80 de 1993¹⁶ y el 11 de la Ley 1150 de 2007, así:

"ARTÍCULO 60. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

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.

¹⁶ Que fuera modificado por el artículo 217 del Decreto Ley 019 de 2012.

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." (Se resalta)

En la doctrina del Consejo de Estado, la noción de liquidación en términos generales y del contrato estatal en particular, se define de la siguiente manera:

*"[D]e acuerdo con el lenguaje común, liquidar un contrato es ajustar, saldar, pagar o determinar el valor de las acreencias y de las deudas correspondientes al mismo, así como ponerle fin a los derechos y obligaciones que derivan de la fuente contractual. (...) La liquidación (...) es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado (...) La liquidación es una actuación que procede con posterioridad a la terminación normal o anormal del contrato estatal, por causas contractuales o legales o por causas atribuibles a ambos contratantes o a uno de ellos. Entre los modos o causas normales de terminación de los contratos, pueden incluirse: (i) el cumplimiento del objeto; (ii) el vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato, y (iii) el acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes"*¹⁷ (Se resalta)

Y en cuanto a la fuerza vinculante, prosigue el Consejo de Estado:

"En resumen, en la liquidación, de forma directa e inmediata, se pueden generar obligaciones, cuya fuente mediata es el contrato estatal celebrado por las partes, las cuales, según se precisó anteriormente, hacen referencia a la determinación de sumas específicas a cargo de una parte y en favor de la otra en virtud de las obligaciones y derechos existentes que emanan del texto contractual; reconocimientos y cuantificación del valor de prestaciones adicionales ejecutadas de buena fe que tuvieron lugar durante la vigencia del contrato, que no se encontraban comprendidas en el clausulado contractual y resultaron esenciales y necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual³⁶; ajustes y revisión de precios para restablecer el equilibrio económico o financiero del contrato, mediante el

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de junio de 2016. Radicación: 11001-03-06-000-2015-00067-00(2253). Consejero: Álvaro Namén Vargas.

reconocimiento correspondiente, cuando quiera que proceda de acuerdo con las disposiciones legales, entre otras."¹⁸ (Se resalta)

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido en cuanto a este tópico de la contratación estatal:

"En relación con la liquidación del contrato, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, la misma consiste en una actuación tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones y conciliaciones logradas, etc., y de esta manera finiquitar la relación negocial.

(...)

Cuando se suscribe el acta de liquidación de común acuerdo, ésta constituye un negocio jurídico contentivo de la voluntad de las partes que, por lo tanto, sólo puede ser invalidado por algún vicio del consentimiento – error, fuerza o dolo- y en caso contrario, conserva su fuerza vinculante, lo que en principio impide la prosperidad de pretensiones que desconozcan su contenido, por cuanto ello implicaría ir en contra de los propios actos y desconocer una manifestación de voluntad previamente efectuada."¹⁹ (Se resalta)

Lo anterior define la naturaleza y alcance de la liquidación del contrato estatal como un negocio jurídico entre las partes en el cual éstas manifiestan su voluntad y, por ende, las vincula.

3.3. De las salvedades en el acta de liquidación de los contratos

En cuanto a las salvedades consignadas por las partes en el acta de liquidación bilateral y que otorgan la posibilidad de una posterior reclamación judicial de los puntos en desacuerdo, ha manifestado la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo:

"Cabe la posibilidad de elevar judicialmente reclamaciones relacionadas con el contrato liquidado aún sin cuestionar la validez del acta de liquidación bilateral, en aquellos eventos en los cuales la parte interesada, en la misma, ha dejado expresa salvedad en relación con los puntos específicos de inconformidad frente a dicho corte de cuentas, caso en el cual puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa mediante la presentación de la respectiva demanda contractual.

(...)

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 29 de febrero de 2012. Radicación número: 66001-23-31-000-1993-03387-01(16371). C.P. Danilo Rojas Betancourth.

*En relación con las salvedades que se hagan en el momento de la liquidación bilateral, las mismas deben ser concretas y específicas, es decir que deben versar sobre puntos determinados de la liquidación que no se comparten, bien porque no se incluyeron reconocimientos a los que se cree tener derecho o porque se hicieron descuentos con los que no se está de acuerdo, etc. etc., lo que significa que tal salvedad 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 inadmisibles como mecanismo de habilitación para la reclamación judicial de prestaciones derivadas del contrato liquidado, en la medida en que no se concretó el motivo de inconformidad del contratista."*²⁰ (Se resalta)

Y las salvedades deben quedar expresamente incluidas en el acta de liquidación bilateral, posición del Consejo de Estado que ha sido unánime a lo largo de los años:

"El hecho de que al momento de la liquidación final del contrato el contratista no haya reclamado, o dejado salvedad en relación con aquellos conceptos que consideraba insolutos, le impide demandar a través de un proceso judicial su reconocimiento.

*Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando la liquidación del contrato se realiza entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tengan cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de prestaciones surgidas del contrato."*²¹ (Se resalta)

3.4. El caso concreto

En el caso bajo estudio la parte actora pretende que se declare que dentro de dos contratos de compraventa (140305 y 140306) suscritos con la Secretaría de Hacienda Distrital se presentó un desequilibrio económico a causa de la variación de la Tasa Representativa del Mercado (TRM) del dólar durante el término de ejecución de estos.

-Vistos los argumentos de la parte demandante, la pretensión del restablecimiento del equilibrio económico de los contratos a raíz de la variación del precio del dólar durante la ejecución del objeto contractual, se enmarca dentro de la denominada teoría de la imprevisión, dado que, según lo expresó, el inusitado incremento del dólar fue imprevisible e irresistible y, dada la naturaleza de los bienes objeto del contrato, afectó de manera sustancial el valor de

²⁰ Ibidem.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de abril de 1997. Expediente No. 10608. C.P. Daniel Suárez Hernández.

adquisición de los mismos para podérselos entregar a la entidad contratante.

En este contexto, es necesario revisar los requisitos o presupuestos para que pueda operar la teoría de la imprevisibilidad como la base a partir de la cual pueda considerarse pertinente ordenar el restablecimiento del equilibrio financiero de los contratos bajo estudio.

Según se observó a partir de la jurisprudencia en el acápite correspondiente, **el contratista debe solicitar oportunamente el restablecimiento del equilibrio económico del contrato**, y ¿qué significa ese factor de oportunidad en dicho reclamo? Para el caso particular, que debió hacerse durante la ejecución del contrato, o de los contratos.

Y tal como se desprende de lo afirmado por la parte demandante en sus alegatos de conclusión, dicha reclamación no se hizo durante la ejecución del objeto contractual, argumentando que *"...solo hasta el momento que se pudo efectuar el balance del contrato se evidenció que efectivamente la ecuación contractual se había fracturado. Previo a cualquier reclamación, I3NET S.A.S., debía tener la certeza que por la variación que por la variación del dólar se había consolidado un desequilibrio económico en su contra, puesto que como no era previsible que subiera el dólar de esa manera, en esa instancia no se podía descartar que así mismo bajara y se pudiera equilibrar el contrato; el daño realmente se consolidaba cuando se cumplió totalmente el contrato, antes era una expectativa sujeta a la variación del dólar..."*²²

Argumentos que, a juicio del Despacho, no son de recibo para justificar el actuar del contratista al haber omitido hacer la reclamación durante el plazo de ejecución del contrato tendiente a que se le restableciera el equilibrio económico, mas si se tiene en cuenta que dentro de la matriz de riesgos del proceso de selección, el incremento en el valor de los bienes a adquirir por la variación en el precio del dólar, fue un factor asignado totalmente al contratista.

De igual manera, afirmar que se actuó al amparo del principio de la buena fe, tampoco exime al contratista de los resultados adversos que le trae el haber actuado con impericia y de cierto modo, negligencia en la gestión contractual de sus propósitos, puesto que al

²² Fls.472-479 c.1

dedicarse a la comercialización de los bienes objeto del contrato, es lógico esperar además que conozca la dinámica que tiene el mercado de los computadores respecto a las variaciones en la tasa de cambio del dólar. Entonces, en este caso, la lealtad y la buena fe contractual que se espera de los colaboradores del Estado no es un argumento aceptable para amparar la inacción de los contratistas, como en este caso sucedió.

Los contratos de compraventa 140305-0-2014 y 140306-0-2014 se ejecutaron entre el 16 de octubre de 2014 y el 16 de enero de 2015, entre el 17 de octubre de 2014 y el 17 de enero de 2015, respectivamente.

Para el caso del contrato 140305-0-2014 a folio 128 del cuaderno de respuesta a oficios se encuentra el acta de recibo final en donde se da cuenta que *"El día veintinueve (29) de diciembre de 2014 la supervisora del contrato, recibe los elementos objeto del contrato...Una vez verificados y cuantificados los elementos, se reciben a satisfacción por parte de la Supervisión conforme a los compromisos contractuales."* Dichos elementos fueron pagados por la entidad demandada el día 15 de enero de 2015²³.

El contratista, ni previo a la entrega de los bienes objeto del contrato (29 de diciembre de 2014), cuando es apenas lógico, ya los había adquirido y conocía el precio de compra de los mismos en el mercado; ni previo a recibir el pago pactado en el contrato (15 de enero de 2015); ni mucho menos, con la terminación del contrato, el 16 de enero de 2015, hizo algún tipo de manifestación respecto a la ruptura del equilibrio económico del contrato 140305-0-2014.

Igual situación se halla respecto del contrato 140306-0-2014, los bienes fueron entregados y recibidos a satisfacción el día 19 de diciembre de 2014²⁴ y su valor fue pagado por la Secretaría de Hacienda el día 4 de febrero de 2015²⁵. También guardó silencio respecto a desequilibrio alguno.

Solamente, hasta el día 15 de mayo de 2015, a través del oficio radicado 2015ER57136 el contratista solicitó a la entidad contratante la revisión de precios, aceptar el rompimiento del equilibrio

23 Fl.122 cuaderno de respuesta a oficios.

24 Fl.135 cuaderno de respuesta a oficios.

25 Fl.125 cuaderno de respuesta a oficios.

económico y financiero de los contratos y en consecuencia, proceder a restablecerlo.

Dicha petición fue resuelta por la Secretaría de Hacienda a través del oficio radicado No. 2015EE148200 de fecha 5 de junio de 2015, considerando improcedente la solicitud del contratista.

Revisado todo lo anterior, para el Despacho, la petición de restablecimiento del equilibrio económico de los contratos 140305-0-2014 y 140306-0-2014 no se hizo oportunamente y de esta manera, se debe concluir que, al no ser alegada en el debido momento, no pueden prosperar las pretensiones de restablecimiento del equilibrio económico en esta sede judicial.

En este caso no se cumple con unos de los presupuestos fundamentales para que opere la teoría de la imprevisión a fin de que se ordene el restablecimiento del equilibrio económico de los contratos objeto de la demanda.

De las salvedades en el acta de liquidación, como requisito para demandar la pretensión de restablecimiento del equilibrio financiero

Ahora bien, adicional a lo anterior considera el Despacho que debe verificarse si dentro de las liquidaciones de los contratos de compraventa 140305 y 140306, el contratista, hoy demandante, dejó las respectivas salvedades. Esto con el propósito de verificar si es viable incoar pretensiones que se relacionen con las salvedades a través de este trámite judicial.

Se evidencia que para el caso del **contrato de compraventa No. 140305** las partes de mutuo acuerdo lo liquidaron mediante acta suscrita el día 9 de junio de 2015 (fls.29-30 c.1).

En dicho documento las partes manifestaron expresamente: ***"De conformidad con el balance efectuado, de deja constancia que el contratista ha recibido las sumas allí relacionadas, sumas de las cuales se efectuaron las retenciones de ley para cumplir las obligaciones tributarias a su cargo, por lo cual las partes de declaran a paz y salvo por todo concepto."***

En la misma acta, en la parte final, las partes dejaron una "Nota", que en su tenor literal estableció: ***"Se deja constancia que se firma el Acta de Liquidación, poniendo en conocimiento que el Contratista I3NET***

SAS presentó derecho de petición por desequilibrio económico según radicado No. 2015ER57136 del 15 de mayo de 2015 el cual se adjunta copia. De igual manera, se deja constancia que la Secretaría Distrital de Hacienda dio respuesta al mencionado derecho de petición presentado por el contratista, mediante radicado Cordis No. 2015EE148200²⁶ de fecha 5 de junio de 2015, y del cual se adjunta copia.²⁷ (Se resalta)

Analizando la naturaleza del esta "Nota" dejada por las partes para determinar si ésta se asimila a lo que debe exigirse como una salvedad dentro del acta de liquidación bilateral, encuentra el Despacho que la misma carece de los rasgos básicos para que así sea considerada.

En efecto, lo primero que ha de tenerse en cuenta a la luz de la jurisprudencia, es que la salvedad *debe estar constar de manera expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral*. Al revisar el tenor literal, lo primero que se observa es que con la "Nota" dejada, las partes lo que hicieron fue dejar constancia de que el contratista, de manera previa a la suscripción del acta, presentó un derecho de petición para solicitar la revisión de precios y el restablecimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos, y que, a su vez, la Secretaría de Hacienda Distrital contestó ese derecho de petición en forma negativa.

En el cuerpo del acta de liquidación bilateral no se indica nada más. Respecto, por ejemplo, a que si los motivos de disenso alrededor de la ruptura del equilibrio económico del contrato continuaban luego de la respuesta de la entidad contratante. Se reitera, la "Nota" se limitó a dar cuenta que un derecho de petición y su respectiva respuesta.

De esta manera, no encuentra el Despacho que en el acta de liquidación bilateral se haya dejado de manera expresa y escrita una salvedad en cuanto al desequilibrio económico del contrato que se estaba liquidando de mutuo acuerdo. Solamente se informa respecto de una reclamación en ese sentido y la respuesta obtenida por cuenta de la administración.

Lo anterior encuentra sustento en el decir propio del Consejo de Estado al afirmar que: "...**constituye requisito para la prosperidad de**

²⁶ Fls.51-77 c.1.

²⁷ Fl.31 c.1.

las pretensiones de la acción contractual la existencia de la inconformidad, que debe estar expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral. Por esto ha considerado la Sala –sentencia de julio 6 de 2005. Exp. 14.113. CP. Alier Hernández Enríquez- que: “...la constancia que el contratista inconforme consigna en el acta no puede ser de cualquier tipo; es necesario que reúna las siguientes características: que identifique adecuadamente los problemas surgidos con ocasión de contrato, es decir, que sea clara, concreta y específica; no obstante no tiene que expresar técnicamente toda una reflexión y justificación jurídico-económica, pero si debe contener, así sea de modo elemental, la identificación del problema, es decir, los motivos concretos de inconformidad...”.²⁸

De este modo, la exigencia de que la salvedad no puede ser de cualquier modo, exige al contratista una carga específica en lo concerniente a la manera en que debe **consignar en el acta los motivos de su desacuerdo:** i) debe ser claro, concreto y específico al identificar los problemas que se ocasionaron con la ejecución del contrato; ii) no se le exige una reflexión técnica, jurídica o económica final o completa en sí misma, pero sí, expresar de modo elemental la identificación del problema, los motivos de su inconformidad.

Estos elementos no los encuentra el Despacho en el acta suscrita por las partes el 9 de junio de 2015. No puede atribuirle esta sede judicial un carácter diferente a la “Nota” dejada por las partes en el mencionado documento, esto por cuanto, si era de interés del contratista ejercer en el futuro los mecanismos judiciales para reclamar lo que a su juicio tenía derecho, ha debido informar y dejar claramente expresado en el acta siquiera, que la respuesta de la Secretaría de Hacienda Distrital no le satisfacía sus intereses y que el motivo de discordia continuaba o persistía al momento de suscribir el acta. Pero no fue así. Se limitó a indicar que había radicado un derecho de petición en el tema del desequilibrio económico y que la entidad le había contestado a su vez.

Dicha manifestación en el acta puede catalogarse a lo sumo como un elemento meramente informativo, no tiene ninguna fuerza, no comunica un interés o voluntad claros del contratista respecto a lo que se debe entender como una salvedad suya en un acta de liquidación bilateral de un contrato estatal. Para el Despacho el

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Radicado No. 05001232600019900084201(17322). C.P. Enrique Gil Botero.

contenido de la "Nota" dejada en el acta, en este sentido, es inocuo e insustancial. Para que fuera de otra forma, se requería del contratista un mínimo de esfuerzo argumentativo, explicativo en el cuerpo del acta misma que permitiera comprender de su lectura que había un motivo de disenso y que el mismo persistía al suscribir el documento, en el que, dicho sea de paso, las partes, renglones antes se habían declarado a paz y salvo por todo concepto.

Y al aplicar el mismo criterio al **acta de liquidación de mutuo acuerdo del contrato de compraventa No. 140306** (visible a folios 32-34 del c.1), suscrita el 14 de abril de 2015, no encuentra el Despacho ningún elemento diferente para arribar a otra conclusión. En este documento no se encuentra salvedad alguna, conclusión que no menesta el mayor esfuerzo.

Así, el Despacho no encuentra en ninguno de los dos documentos aportados en el plenario el elemento necesario y que, trayendo nuevamente a colación la jurisprudencia citada, *"constituye requisito para la prosperidad de las pretensiones de la acción contractual la existencia de la inconformidad, que debe estar expresa y escrita en el acta de liquidación bilateral."*

Por estas razones, tampoco pueden prosperar las pretensiones de la demanda.

De la presunción de legalidad del acto que negó el restablecimiento

Finalmente, de las pruebas se tiene que el contratista elevó una solicitud ante la entidad contratante el día 15 de mayo de 2015, a través del oficio radicado 2015ER57136, en la cual, dada la variación del precio del dólar, pidió a la Secretaría Distrital de Hacienda la revisión de precios, aceptar el rompimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos y, en consecuencia, proceder a restablecerlo.

La Secretaría de Hacienda a través del oficio radicado No. 2015EE148200 de fecha 5 de junio de 2015, considerando la distribución de riesgos dentro del proceso de selección y que, en este contexto, lo acaecido durante la ejecución de los contratos respecto a la variación en el precio del dólar, era un hecho previsible para el contratista, resolvió que la solicitud era improcedente y la negó.

Encuentra el Despacho que la respuesta de la Secretaría de Hacienda, corresponde a un acto administrativo contractual, por cuanto en forma unilateral la administración negó un derecho a favor del contratista²⁹, el cual goza de la presunción de legalidad en los términos de que trata el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, por lo cual, si el contratista no estaba de acuerdo con lo resuelto por la entidad, ha debido demandarlo a través de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual no sucedió.

Lo anterior, constituye otro factor relevante para que el Despacho concluya la no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

IV. CONCLUSIÓN

Visto y analizado todo lo anterior se concluye que la pretensión de declaratoria de desequilibrio económico de los contratos de compraventa No. 104305 y No. 104306 suscritos entre las partes aquí contendientes, no tiene vocación de prosperar.

El demandante no solicitó oportunamente ante la entidad contratante el restablecimiento del equilibrio económico de los contratos.

El demandante no satisfizo su deber y carga mínima en cuanto a las salvedades que debía consignar en las actas de liquidación bilateral que suscribió junto con la Secretaría de Hacienda Distrital.

Tampoco demandó el acto administrativo contenido en la respuesta de la entidad en el oficio radicado No. 2015EE148200 de fecha 5 de junio de 2015 con la cual se negó la solicitud de revisar los precios y restablecer el equilibrio económico de los contratos.

Por lo anterior, sus pretensiones no están llamadas a prosperar y así se declarará en la parte decisoria del presente fallo.

²⁹ Enseña la doctrina que los actos administrativos contractuales "...son todas las decisiones unilaterales de la entidad contratante que se profieren dentro de la vigencia del contrato y con ocasión de su ejecución, que cree, modifique, extinga una situación jurídica dentro del desarrollo del contrato, o niega una reclamación del contratista, esto es, que tenga un efecto jurídico directo e inmediato respecto de ella y del contratista, favorable o desfavorable a este." Tomado de: Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, 2019. Pág. 205.

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 la Secretaría Distrital de Hacienda, 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 a favor de la parte actora, en caso de que existan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Juez

CASZ