EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

NOTIFICA A LAS PARTES

SENTENCIA PROFERIDA EL:	26 DE MARZO DE 2021
EN EL EXPEDIENTE:	50001233100020080017300
CLASE:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
MAGISTRADA PONENTE:	YENITZA MARIANA LOPEZ BLANCO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
DEMANDANTE:	CONSORCIO VIAL DE COLOMBIA
DEMANDADO:	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS

EL PRESENTE EDICTO, SE FIJA EN EL SITIO WEB DE LA JUSRIDCCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL META, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DÍAS, HOY CATORCE (14) DE JUNIO DE 2024, SIENDO LAS SIETE Y TREINTA DE LA MAÑANA (07:30 AM).

CLAUDIA ANGERLY QUITORA VELOZA
Secretaria

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

EL PROCESO PERMANECIÓ FIJADO POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJA EL DÍA DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE 2024 A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 PM).

CLAUDIA ANGERLY QUITORA VELOZA
Secretaria

República de Colombia
Rama Judicial
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Sala de Decisión
Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado N.°	:	50001 23 31 000 2008 00173 00
Demandante	:	Consorcio Vial de Colombia
Demandado	:	Instituto Nacional de Vías – Invías
Medio de control	:	Controversias contractuales
Providencia	:	Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Arauca —en cumplimiento de lo dispuesto en los Acuerdos N.º PCSJA19-11448 del 19 de noviembre de 2019 y N.º PCSJA20-11596 del 14 de julio de 2020, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura— profiere sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La demanda. Horacio Vega Cárdenas, Constructora MP Ltda, hoy S.A., y José Guillermo Galán integrantes del Consorcio Vial Colombia, presentaron demanda de controversias contractuales en contra del Instituto Nacional de Vías – INVIAS (fls. 1-44, c.1).

1.1. Dentro de los **hechos** que se invocan, relató que mediante la resolución 003009 del 14 de julio de 2005 y su resolución aclaratoria número 003513 del 2 de agosto de 2005, el Invías celebró con el Consorcio Vial de Colombia el contrato de obra pública 1495 de 2005, cuyo objeto fue realizar el diseño, la reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de la vía Grupo 64, en el Tamo I Fuente de Oro — San José del Guaviare K0+000 al K37+838; del K0+000 al K20+100; del K22+300 al K42+359; del K44+959 al K51+212 con una longitud de 84.25 kilómetros en el Departamento del Meta.

Informó que de conformidad con la cláusula cuarta del contrato el plazo máximo previsto para la ejecución del contrato fue de 23 meses, discriminados en dos meses de estudios y diseños y 21 meses para construcción de la obra.

Aludió que con oficio número SGT-042279 del 15 de noviembre de 2005 el Invías**,** impartió la orden de iniciación de la ejecución del contrato.

Expresó que la mezcla densa en caliente tipo MDC-2 corresponde al ítem de pago 450 P y que el asfalto para la producción de esa mezcla fue suministrado por la Empresa Colombiana de Petróleos — Ecopetrol -, cuyo precio de costo a la fecha de presentación de la propuesta, marzo de 2005, era de $464.000 por tonelada de asfalto en la refinería de Barrancabermeja. Precisó que los precios del asfalto son establecidos por Ecopetrol de acuerdo con el comportamiento mundial del mercado del crudo y las políticas económicas del gobierno, el que ejerce un monopolio sobre la mayoría de los productos derivados del petróleo.

Manifestó que Ecopetrol es el único productor y proveedor del asfalto en el país, por lo tanto los productores de las mezclas asfálticas tienen que someterse a los precios estipulados por aquella y a las formas de pago exigidas.

Señaló que desde la iniciación de la ejecución de las obras hasta su entrega final, Ecopetrol incrementó el precio de la mezcla asfáltica.

Indicó las fechas y los valores en que quedó cada incremento del kilogramo de asfalto sin ajuste y reajustado con el ICCP, además el valor real por el cual el contratista tuvo que adquirirlo.

Aseguró que al producirse los aumentos el contratista incurrió por causas ajenas a su voluntad en sobrecostos, los cuales rompieron el equilibrio económico del contrato.

Esbozó que el sobrecosto constituye un hecho imprevisto e imprevisible que no es imputable al contratista, lo que conllevó al desequilibrio contractual, el cual consistió en haber tenido que pagar unas sumas mayores a las que contractualmente estaba obligado con el Invías, respecto a los siguientes ítems:

- Incremento en los precios unitarios en el kilogramo de asfalto para la mezcla densa en caliente tipo MDC-2, cuya cuantía ascendió a la suma de $1.409.436.396.
- Incremento en los precios de combustóleo para la mezcla densa en caliente tipo MDC-2, cuya cuantía ascendió a la suma de $346.001070.
- Incremento en los precios del cemento para la producción del concreto clase D, cuya cuantía ascendió a la suma de $13.238.204.
- Incremento en los precios del cemento para la producción del concreto clase F, cuya cuantía ascendió a la suma de $91.620.750.
- Incremento en los precios del cemento para la producción del concreto clase G, cuya cuantía ascendió a la suma de $30.886.550.
- Incremento en los precios del cemento para la producción del concreto para cunetas, cuya cuantía ascendió a la suma de $301.307.094.

Aseveró que los mencionados sobrecostos no fueron neutralizados por la cláusula de reajuste de precios del contrato, dado que ésta se concedió para incrementos normales y previsibles, mientras que aquellos correspondieron a incrementos anormales, inusuales e imprevistos.

1.1.2. Como **<u>pretensiones</u>** solicitó lo siguiente:

> *«**PRIMERA:** Que se declare que en la ejecución del Contrato de Obra Pública No. 1495 de 2005 y sus adicionales, se rompió, en contra de los intereses del Contratista, el equilibrio económico contractual por razón de que el valor del asfalto, del combustóleo y del cemento, fue objeto de inusuales, imprevistos y anormales incrementos, que no pudieron ser subsumidos, neutralizados o compensados con la Cláusula de Ajuste de Precio consignada en el contrato (Parágrafo Segundo, Cláusula Séptima), ni con el valor pactado para imprevistos, tales como:*
>
> *1) Al incremento anormal de los precios del kilogramo (sic) del asfalto utilizado en la producción de la mezcla densa en caliente tipo **MDC-2**, después de haberse presentado la propuesta que dio origen al contrato, marzo de 2005.*
> *2) Al incremento anormal de los precios de combustóleo utilizado en la producción de la mezcla densa en caliente tipo **MDC-2**, después de haberse presentado la propuesta que dio origen al contrato, marzo de 2005.*
>
> *3) Al incremento anormal de los precios del cemento utilizado en la producción de concreto clase D, después de haberse presentado la propuesta que dio origen al contrato, marzo de 2005.*

4) Al incremento anormal de los precios del cemento utilizado en la producción de concreto clase F, después de haberse presentado la propuesta que dio origen al contrato, marzo de 2005.

5) Al incremento anormal de los precios del cemento utilizado en la producción de concreto clase G, después de haberse presentado la propuesta que dio origen al contrato, marzo de 2005.

6) Al incremento anormal de los precios del cemento utilizado en la producción de concreto para cunetas, después de haberse presentado la propuesta que dio origen al contrato, marzo de 2005.

***SEGUNDA:** Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión anterior, se ordenen revisar o ajustar los precios del anotado contrato, específicamente en lo referente a los materiales señalados líneas arriba, en el sentido de incluir como valor final de cada uno de ellos aquel que el Contratista pagó.*

***TERCERA:** Que en consecuencia, se condene al **INVIAS** a pagar al Contratista, en pesos actualizados como lo ordena el Artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, el mayor valor que éste último pagó por todos y cada uno de los ítems antes anotados correspondiente a la diferencia aritmética entre el valor que el Contratista pagó por su adquisición y transporte menos el que le reconoció la parte demandada y menos la parte correspondiente al valor pactado en el contrato para imprevistos, así:*

*1) Por el incremento anormal en los precios del kilogramo del asfalto utilizado en la producción de la mezcla densa en caliente tipo **MDC-2**, la suma de $**1.127.549.117**, a costo directo.*

*2) Por el incremento anormal en los precios de combustóleo utilizado en la producción de mezcla densa en caliente tipo **MDC-2**, la suma de **$276.805.656**, a costo directo.*

*3) Por el incremento anormal en los precios del cemento utilizado en la producción de concreto clase D, la suma de **$10.590.563**, a costo directo.*

*4) Por el incremento anormal en los precios del cemento utilizado en la producción de concreto clase F, la suma de **$73.296.600**, a costo directo.*

*5) Por el incremento anormal en los precios del cemento utilizado en la producción de concreto clase G, la suma de **$24.693.240**, a costo directo.*

*6) Por el incremento anormal en los precios del cemento utilizado en la producción de concreto para cunetas, la suma de **$241.045.675**, a costo directo.*

*7) Por el mayor valor que tuvo que cancelarse por razón de la mayor distancia para el transporte de materiales tales como **MDC-2**, base granular y concretos por no reunir los materiales encontrados en la cantera Miraflores, que fue la escogida y que sirvió de base para presentar la oferta, las características técnicas requeridas para la ejecución del contrato, la suma de **$1.865.915.100**, a costo directo.*

RESUMEN DE LAS CONDENAS SIN INCLUIR INTERESES MORATORIOS DESDE LA FECHA CONTRACTUAL DE SU CAUSACIÓN HASTA SU PAGO EFECTIVO Y REAL

1. *Por concepto del numeral 1 precedente, la suma de **$1.127.549.117***
2. *Por concepto del numeral 2 precedente, la suma de **$ 276.805.656***
3. *Por concepto del numeral 3 precedente, la suma de **$ 10.590.563***
4. *Por concepto del numeral 4 precedente, la suma de **$ 73.296.600***
5. *Por concepto del numeral 5 precedente, la suma de **$ 24.693.240***
6. *Por concepto del numeral 6 precedente, la suma de **$ 241.045.675***

TOTAL…… $1.753.980.851
==========

***CUARTA:** Que igualmente se condene al **INVIAS** a pagarle a la parte demandante el equivalente al 25% del resultado anterior, o sea la suma de $438.495.212, correspondiente al 18% al concepto de administración, 2% al concepto de imprevistos y 5% al concepto de*

utilidad, de conformidad con lo pactado en la Cláusula Segunda, Parágrafo Primero, del Contrato de Obra Pública 1495 de 2005.

QUINTA: *Que se condene en las costas del juicio al INVIAS, incluidas las agencias en derecho.*

SUBSIDIARIAS

PRIMERA: *De no prosperar las peticiones anteriores, solicito declarar que el* ***INVIAS*** *incurrió en omisión antijurídica o incumplimiento del Contrato de Obra Pública No. 1495 de 2005 y sus adicionales, al no reconocerle al Contratista los sobrecostos relacionados en las peticiones precedentes, o en subsidio suyo solicito declarar que el Contratista sufrió un daño antijurídico proveniente del mayor valor de los materiales y precios antes relacionados, que no le cubrió la Cláusula de Reajustes de Precios ni el valor pactado para imprevistos.*

SEGUNDA: *Como consecuencia de la prosperidad de cualquiera de las peticiones subsidiarias antes señaladas, solicito condenar al* ***INVIAS*** *en los mismos términos que aparecen consignados en las peticiones Tercera, Cuarta y Quinta anteriores»*[1]*.*

2. La contestación de la demanda.

2.1. El **Invías** en su escrito se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fls. 60-65, c.1), esgrimió que la situación relacionada con el valor de los precios unitarios y los imprevistos fijados en el 2%, demuestran que el contratista consideraba posible ejecutar la obra con recursos inferiores a los publicados por Ecopetrol, además que eran inferiores. Mencionó que el alza en los precios de petróleo es una situación previsible.

Frente a la mayoría de los hechos señaló que se supeditaba a lo probado en el proceso, aceptó algunos y precisó las circunstancias en que se desarrollaron los mismos.

Sostuvo que se trata de una petición económica que no se ajusta a los precios contractuales y que de ser aceptada modificaría los términos pactados. Añadió que el contrato fue suscrito bajo la modalidad de precios unitarios, en donde el valor acordado tiene una fórmula de actualización (ICCP).

Agregó que los contratos pactados con precios unitarios reajustables, corresponden a aquellos en que la entidad asume el riesgo de la cantidad y el contratista el riesgo del precio, y que este último es quien propone a la contratante a través de la cotización o propuesta, con base en la información de los documentos contractuales y en los cuales debe prever lo que puede suceder en la ejecución futura del negocio jurídico.

Alegó que el contratista recibió los reajustes conforme se acordó a la fórmula del ICCP, lo que se comprueba con las cuentas tramitadas para el pago de las obra ejecutada.

Mencionó que la consultoría en un documento reportó que el contratista en su oferta disminuyo en 39.42% del presupuesto oficial el precio del ítem MDC-2, cuyo valor en la

[1] Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento que se transcribe.

licitación se fijó en $413.255/m3 y el contratista propuso $250.351/m3, por lo que le resulta imputable a éste dicha situación.

Refirió que se remite en relación con los sobrecostos a lo expuesto en los oficios 2080-06098 del 31 de octubre de 2008 y 217-CA-1236-OB.

2.2. La **Empresa Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros y Consultores** guardó silencio frente al llamamiento en garantía efectuado por el Invías.

3. Alegatos de conclusión

3.1. El **Consorcio Vial Colombia** reiteró los argumentos de la demanda (fls. 452-519, c.2). Transliteró las respuestas y conclusiones emitidas en el dictamen pericial.

Refirió los conceptos de Administración, Imprevistos y Utilidad – AIU en los contratos de obra, coligió que los imprevistos no cubren los riesgos de alto impacto, pues su consagración tiene como fin paliar alteraciones normales y ordinarias del negocio jurídico.

Mencionó las diferencias entre alea normal y anormal de los contratos, puntualizó que el primero corresponde a aquellos eventos de posible ocurrencia cuyos efectos son previsibles y controlables, mientras los segundos se refieren a hechos económicos externos, exógenos, anormales, ocurridos de forma sobreviniente al contrato, que las partes no pueden controlar sus efectos.

Extractó definiciones de equilibrio económico financiero, riesgo, herramientas para la gestión contractual dispuestas en los CONPES 3186 de 2002, 3107 de 2001 y 3249 de 2003.

3.2. El **Invías** guardó silencio.

3.3. El **Empresa Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros y Consultores** permaneció silente.

4. Concepto Ministerio Público. No emitió concepto.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala profiere sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo N.° PCSJA19-11448 del 19 de noviembre de 2019, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

1.1. Presupuestos procesales de la acción

1.1.1. Jurisdicción. El Tribunal Administrativo de Arauca tiene jurisdicción para conocer del asunto de la referencia, por cuanto el Invías un establecimiento público del orden nacional que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, tal como define el artículo 52 del decreto 2171 de 1992, y también al ser parte de la relación

negocial invocada por el demandante, el contrato por ellos celebrado se reputa estatal y las controversias derivadas del mismo son de aquellas que el artículo 75 de la Ley 80 de 1993[2] establece como del resorte exclusivo de esta jurisdicción.

1.1.2. Régimen jurídico aplicable. Teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 2 de mayo de 2008 (fl. 1, c.1), el proceso debe tramitarse de acuerdo con las disposiciones procesales vigentes para esa fecha, es decir, como fue interpuesta con anterioridad al 2 de julio de 2012, fecha en que comenzó a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[3], corresponde a las contenidas en la normativa anterior, el Código Contencioso Administrativo.

Cabe agregar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Auto de 25 de junio de 2014[4], determinó que el Código General del Proceso, por regla general, para los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entró a regir a partir del 1 de enero de 2014, en consecuencia los casos iniciados con anterioridad a tal fecha continuaran tramitándose con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil, tal como lo disponía el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo[5].

Por lo tanto, en consideración a la fecha de presentación de la demanda, al caso concreto le resultan aplicables las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y, en los aspectos no regulados y que no resulten contrarios a la naturaleza de los procesos de esta jurisdicción, se aplicará el Código de Procedimiento Civil.

1.1.3. Legitimación activa en la causa de hecho. Horacio Vega Cárdenas, Constructora MP S.A., y José Guillermo Galán, integrantes del Consorcio Vial Colombia, se encuentran legitimados al haber impetrado la presente acción de controversias contractuales dirigida en contra del Invías, el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato 1495 de 2005 el 31 de agosto de 2005.

1.1.4. Legitimación pasiva en la causa de hecho. El Instituto Nacional de Vías – Invías es la entidad contra quien se instauró la demanda, siendo entonces la legitimada por pasiva en el presente proceso.

1.1.5. Oportunidad. Para la presentación de la acción de controversias contractuales, el numeral 10 del artículo 136 del C.C.A. consagra que:

---

2 *Artículo 75. Del Juez Competente. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo.*

3 En virtud de lo dispuesto en su artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, que prevé: «*Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia (…)".

4 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 25 de junio de 2014, exp. 49299.

5 *Artículo 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.*

> *«10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento».*

Por lo expuesto, establece la Sala que el medio de control de controversias contractuales fue promovido de manera oportuna por la parte demandante, dado que suscrita el acta de terminación del contrato el 15 de diciembre de 2007 (fls. 267, c.2, DVD C11. P1. Pág. 9-12) habiéndose presentado la demanda el 2 de mayo de 2008 (fl. 1, c.1), en tal sentido no ha operado la caducidad de la acción para las pretensiones económicas que se pretenden ventilar en el presente asunto en sede judicial contenciosa administrativa.

2. Excepciones de mérito

Propone la entidad demandada las excepciones de mérito denominadas:

«Cobro de lo no debido», esbozó que el contrato se ejecutó y pagó de conformidad con los precios ofrecidos por el proponente y se realizaron los ajustes correspondientes, por lo que concluyó que las sumas cobradas en la demanda no se le adeudan al contratista.

«Inexistencia del desequilibrio financiero», esgrimió que no se presentó un desequilibrio financiero del negocio jurídico, porque los hechos fueron imputables al contratista al ofertar, y que con base en esa propuesta fue celebrado el contrato.

«Autonomía de las voluntad de la firma constructora MP Ltda para presentar propuestas», adujó que el contratista presentó valores inferiores a los que ofrecía el mercado, añadió que la existencia de AIU del 2% evidencia falta de previsión.

«Excepciones de los artículos 306 del CPC y 164 del CCA», solicitó declarar probadas de oficio las excepciones que se prueben en el proceso.

De acuerdo a lo expuesto, procede la Sala a resolver las excepciones de fondo propuestas:

Para la Sala los anteriores argumentos expuestos constituyen argumentos de defensa y no medios exceptivos, por lo que su resultado depende de las consideraciones que más adelante se efectuarán en esta sentencia.

3. Problema jurídico

Debe la Sala determinar si se ha presentado alteración económica en el contrato 1495, celebrado el 31 de agosto de 2005 entre el Invías y el Consorcio Vial Colombia, en virtud al que aducen los demandantes, mayor valor pagado por el contratista por los insumos de asfalto, combustóleo y cemento para la ejecución de la obra, valores que no pudieron ser compensados mediante la cláusula de reajuste y el porcentaje de imprevistos pactado en el negocio jurídico.

4. Aspectos normativos y jurisprudenciales del asunto bajo examen

4.1. El equilibrio económico en el contrato estatal

La Ley y la jurisprudencia han definido el equilibrio económico del contrato estatal como el mantenimiento o igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones al momento de proponer o contratar, por lo que cuando se presenten circunstancias ajenas no atribuibles a las partes del negocio jurídico que se vean afectadas, deben adoptarse las medidas requeridas para el restablecimiento de las mismas al estado anterior.

El Consejo de Estado[6] señaló las normas en las que se encuentra plasmada la figura jurídica del equilibrio económico del contrato estatal, al determinar que:

> *«Al respecto, se observa que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, consagra el mantenimiento de la ecuación contractual, al establecer que "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". Así mismo, dispone la norma que "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".*
>
> *El artículo 4º ibídem, consagra dentro de los derechos de la entidad estatal contratante, el de solicitar la actualización o revisión de los precios, cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico o financiero del contrato (numeral 4º) y el artículo 5º, consagra el derecho de los contratistas, "(…) 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".*
>
> *Por su parte, el artículo 14 de la Ley 80, dispone que cuando la Administración ejerza alguna de sus potestades excepcionales de interpretación, modificación o terminación unilateral, debe proceder a reconocer y ordenar el pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y que se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello "…con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial"; y, además, estipula que las partes aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, para mantener la ecuación o equilibrio inicial.*
>
> *El numeral 14 del artículo 25 del mismo estatuto, relativo al principio de economía, estipula que las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados, por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados.*
>
> *Y el artículo 28 ibídem, establece que en la interpretación de las normas sobre contratos estatales, se tendrá en consideración, entre otras cosas, la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos».*

Así las cosas, debe garantizarse el mantenimiento de aquellas situaciones que se dieron durante la propuesta y celebración del contrato, para que no puedan verse alteradas de manera gravosa las condiciones contractuales que impidan su ejecución a las partes, pues se debe procurar el sostenimiento de la equivalencia de las prestaciones que se acordaron por los extremos del negocio jurídico, lo anterior en aras de no poner en riesgo el cumplimiento del mismo, evento que en caso de ocurrir da lugar al surgimiento del derecho a ser compensado.

---

[6] CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 31 de enero de 2019. CP. María Adriana Marín. Radicación: 25000-23-26-000-2003-00650-01(37910).

Tal principio consagrado en la normativa también tiene como fundamento, además de la protección de las partes intervinientes en el contrato, el salvaguardar al Estado y la sociedad en general, puesto que debe recordarse que la contratación estatal tienen como función garantizar el cumplimiento de los cometidos del Estado, procurar la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, así como amparar la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos postulados.

En cuanto al concepto del equilibrio económico, el Consejo de Estado[7] ha precisado que:

> *«En el momento de concreción de la relación negocial, se fijan unas prestaciones a cargo de las partes que obedecen a una causa, la cual en el caso de los contratos sinalagmáticos conmutativos está dada por las respectivas contraprestaciones, es decir que una parte asume el cumplimiento de ciertas obligaciones, con miras a obtener que la otra, a su vez, cumpla con las que correlativamente asumió y que se consideran como equivalentes de acuerdo con los propios intereses de cada parte.*
>
> *"Y es en esto precisamente, que consiste el llamado equilibrio del contrato, que no es otra cosa que el mantenimiento durante la ejecución del mismo, de la equivalencia entre obligaciones y derechos que se estableció entre las partes al momento de su celebración.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).*

La subsistencia de las condiciones económicas o financieras de la oferta y el contrato pueden verse perturbadas durante su ejecución, trátese entonces de factores endógenos y exógenos por la ruptura del citado equilibrio, lo que faculta a la parte afectada para reclamar de la otra la adopción de medidas tendientes al ajuste o revisión de precios, con miras a restablecer con ello las cosas y así asegurar el cumplimiento de los fines previstos con la contratación.

El Consejo de Estado[8] ha reconocido las siguientes causas que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico, al precisar que:

> *«… ha identificado las causas y los requisitos que al amparo de la legislación pueden dar lugar a la ruptura del equilibrio económico del contrato estatal. Dentro de esas causas, se han indicado las siguientes: i) el denominado hecho del príncipe (acto o hecho del Estado), ii) el ius variandi (modificación unilateral de las condiciones contractuales), iii) la teoría de la imprevisión (ocurrencia de circunstancias imprevisibles) y iv) más recientemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha estudiado el defecto en la formación del precio contractual imputable a la entidad contratante (afectación del valor intrínseco de la remuneración)» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).*

De tal manera que el rompimiento del equilibrio financiero puede tener como fuente actividades derivadas de la Entidad Estatal contratante o situaciones exteriores independientes de las actuaciones de las partes del negocio jurídico, que en todo caso su acaecimiento trae consigo el reconocimiento de carácter pecuniario o económico a favor del extremo afectado en el contrato, con el propósito de producir el restablecimiento de la ecuación contractual originada con la celebración del acto jurídico negocial.

---

[7] CE. Secc. III. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. CP. Ramiro Saavedra Becerra. Radicación: 70001-23-31-000-1996-05631-01(15119).

[8] CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 30 de agosto de 2017. CP. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 25000-23-26-000-2005-00877-01 (37567).

4.1.1. Teoría de la imprevisión en el equilibrio económico del contrato. Conforme se ha explicado en precedencia, el equilibrio económico del contrato puede encontrarse alterado por diversos aspectos, entre ellos se tiene como causal la ocurrencia de circunstancias imprevisibles, entendida esta como el acaecimiento de situaciones excepcionales, que no han podido ser previstas por las partes y terminan por dificultar la satisfacción del negocio jurídico, sin que se impida o imposibilite la observancia de las prestaciones de una o ambas partes, no obstante convierte en más oneroso el cumplimiento del mismo, por lo que el extremo perjudicado tiene el derecho a la compensación en virtud de los gastos que debió asumir por la afectación anormal en la ecuación financiera del contrato.

La consagración normativa de esta figura se encuentra dispuesta en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, al señalar como derecho de los contratistas que:

> *«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 (…)».*

Por su parte, el Consejo de Estado[9] se refirió en los siguientes términos frente a la teoría de la imprevisión:

> *«Se presenta cuando hechos extraordinarios, sobrevinientes a la celebración del contrato, y que se presentan durante su ejecución, que no eran razonablemente previsibles por las partes cuando se suscribió el acuerdo de voluntades, afectan de manera grave el cumplimiento de las obligaciones, haciéndolo más gravoso para una de ellas. Son pues, requisitos para que se configure este evento de rompimiento del equilibrio económico del contrato, que dé lugar al reconocimiento de los mayores costos a favor de la parte afectada (…)».*

Finalmente, la teoría de la imprevisión en la ecuación financiera del contrato para que sea exigible en un negocio jurídico, se encuentra compuesta por cuatro elementos a saber, tal como lo ha señalado de manera reiterada y pacifica el Consejo de Estado[10] al establecer que:

> *«De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, los requisitos para que se configure este evento de rompimiento del equilibrio económico del contrato que dé lugar a un reconocimiento económico a favor del contratista son los siguientes:*
>
> *(i) Que con posterioridad a la celebración del contrato, se presente un hecho extraordinario, ajeno o exógeno a las partes, es decir, no atribuible a ninguna de ellas sino que provienen o son generados por terceros. No cabe invocar esta teoría cuando el hecho proviene de la entidad contratante, dado que ésta es una de las condiciones que la distinguen del hecho del príncipe, que es imputable a la entidad.*
>
> *(ii) Que ese hecho altere de manera anormal y grave, la ecuación económica del contrato.*
>
> *(iii) Que esa nueva circunstancia sea imprevista o imprevisible, esto es, que no hubiera podido ser razonablemente previsible por las partes, pues no es aplicable ante la falta de diligencia o impericia de la parte que la invoca, toda vez que nadie puede beneficiarse de su propia culpa. En otros términos, el hecho excede los cálculos que las partes pudieron*

[9] CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 31 de enero de 2019. CP. María Adriana Marín. Radicación: 25000-23-26-000-2003-00650-01(37910).

[10] CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 28 de junio de 2012. CP. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990)

> *hacer al contratar y que incluyen, normalmente, el álea común a toda negociación, que el cocontratante particular está obligado a tomar a su cargo.*
>
> *(iv) Que esa circunstancia imprevista dificulte a la parte que la invoca la ejecución del contrato, pero no la enfrente a un evento de fuerza mayor que imposibilite su continuación.*
>
> *La ayuda estatal procede sobre la base de que la situación sea parcial y temporal, de suerte que el contratista no suspenda la ejecución del contrato y continúe prestando el servicio.*
>
> *El hecho debe ser posterior a la celebración de un contrato, cuyas prestaciones no estén enteramente concluidas, pues el reconocimiento de la imprevisión busca que se brinde una ayuda al cocontratante para que éste no interrumpa el cumplimiento de sus obligaciones, y esa es la razón del apoyo económico.*
>
> *Es decir, los efectos de la aplicación de la teoría de la imprevisión son compensatorios, limitados a un apoyo parcial y transitorio que se le da al contratista para solventar el quebranto o déficit que el hecho económico le origina en el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato, sin que, por tanto, haya lugar al reconocimiento de beneficios diferentes a los mayores gastos, costos o pérdidas que resulten de soportar la circunstancia imprevisible, extraordinaria, grave y anormal y que haya podido sufrir el cocontratante, o sea, como señala la doctrina, de llevarlo a un punto de no pérdida y no de reparar integralmente los perjuicios." » (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).*

En suma, durante la ejecución de un contrato estatal es dable que en mérito de eventos que posean la connotación de imprevistos, tal como ha se ha delimitado por la jurisprudencia, se altere de forma grave las condiciones equivalentes, no necesariamente simétricas que fueron pactadas al momento de celebrar el acto jurídico negocial, lo que posibilita al afectado con tal situación a que sea reconocido el restablecimiento económico por la onerosidad en que incurrió para darle continuidad a las obligaciones del negocio jurídico.

5. Caso concreto. Los integrantes del Consorcio Vial Colombia demandaron a través de la acción de controversias contractuales al Invías, para que se reconozca el desequilibrio económico del contrato, con ocasión de los valores que tuvo sufragar en cumplimiento de sus obligaciones, en razón al mayor valor que se presentó durante la ejecución del negocio jurídico en los insumos de asfalto, combustóleo y cemento, sumas que no pudieron ser contrarrestadas con las previsiones celebrabas en el acto negocial concerniente al porcentaje imprevistos y la cláusula de reajuste.

5.1. Medios de prueba y análisis probatorio

5.1.2. Análisis probatorio. Del estudio de los medios de convicción se encuentra demostrado que:

El 14 de marzo de 2005, se conformó el Consorcio Vial Colombia, integrado por Horacio Vega Cárdenas, Constructora MP Ltda, hoy S.A., y José Guillermo Galán, con el fin de presentarse ante Invías en la licitación pública DG-164-2004 (fls. 6-7, anexo 1).

El Consorcio Vial Colombia al cierre de la licitación pública DG-164-2004, el 30 de marzo de 2005 presentó propuesta económica en el formulario 4, por un valor total de $23.320.272.517 incluido AIU del 25%, discriminado en Administración 18%, Imprevistos 2% y Utilidad 5%, en el que aparecen los siguientes ítems de obra: mezcla densa en caliente tipo MDC -2, concreto clase D (210 Kg/cm2), concreto clase F (140 Kg/cm2), concreto clase

G (ciclópeo - 140 Kg/cm2) y cunetas revestidas en concreto (Berma cuneta) (fls. 267, c.2, DVD C2. P1. Pág. 28).

El 14 de julio de 2005, a través de la resolución 003009, el Invías adjudicó al Consorcio Vial Colombia la licitación pública DG-164-2004, con el fin de ejecutar el contrato de obra, cuyo objeto es el diseño, la pavimentación y/o repavimentación del grupo 64, en tramo 1 Fuente de Oro – San José del Guaviare, con un longitud de 84.25 kilómetros en el departamento del Meta, por un valor de $23.320.272.517 (fls. 267, c.2, DVD C3. P3. Pág. 49-51).

El 31 de agosto de 2005, se celebró el contrato 1495 de 2005, suscrito entre el Invías y el Consorcio Vial Colombia, cuyo objeto fue realizar el diseño, la reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de la vía Grupo 64, en el Tramo 1 Fuente de Oro — San José del Guaviare K0+000 al K37+838; del K0+000 al K20+100; del K22+300 al K42+359; del K44+959 al K51+212 con una longitud de 84.25 kilómetros en el departamento del Meta, con un plazo de ejecución de 23 meses, contados a partir de la orden de inicio, por un valor de $23.320.272.517 (fls. 8-15, anexo 1).

El 10 de octubre de 2005, el Invías celebró el contrato 1926 con la empresa Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores, cuyo objeto fue la interventoría de los estudios, diseños, pavimentación y/o repavimentación de las vías incluidas dentro del programa de pavimentación de infraestructura vial de integración y desarrollo grupo 64 tramo 1 vía Fuente de Oro – San José del Guaviare con una longitud de 84.25 kilómetros en el Departamento del Meta, con un plazo de ejecución de 24 meses, contados a partir de la orden de inicio del Secretario General Técnico del Invías, con un valor de $2.078.273.499 (fls. 127-136, c.1).

El 15 de noviembre de 2005, el Secretario General de Técnico de Invías dio la orden de inicio para la etapa de estudios y diseño del contrato 1495 (fl. 26, anexo 1).

El 9 de diciembre de 2005, se firmó la modificación del contrato 1495, relacionado con el manejo del anticipo (fls. 16-17, anexo 1).

El 16 de febrero de 2006, el Secretario General de Técnico de Invías dio la orden de inicio para la etapa de construcción del contrato 1495, en la que se determinó como fecha de terminación de las obras el 14 de octubre de 2007 (fls. 267, c.2, DVD C3. P4. Pág. 6-7).

El 19 de abril de 2006, fue signada la modificación número 2, en la que acordaron entregar un mayor valor del anticipo para adquirir asfalto (fl. 18, anexo 1).

El 30 de agosto de 2006, mediante oficio CVC-CE-448-06, el contratista solicitó tramitar ante la interventoría y el consultor de apoyo a la gestión, la adición en valor por $4.636.156.396, en virtud a que las cantidades de obra resultantes de los estudios y diseños no cumplían con la meta pactada en 84.25 km, puesto que el valor asignado del contrato permitiría avanzar solo hasta 75 km, por lo que anexó las actividades adicionales (fls. 267, c.2, DVD C3. P4. Pág. 20).

El 18 de septiembre de 2006, se solicitó adición por valor de $669.240.197 para el pago de ajustes por actualización de precios del período de marzo a diciembre de 2006, con fundamento en el parágrafo segundo de la cláusula séptima, documento que fue firmado

por el contratista, el interventor, el consultor de apoyo a la gestión y el asesor dirección general Plan 2.500 Invías (fls. 267, c.2, DVD C6. P2. Pág. 85-86).

El 27 de diciembre de 2006, se suscribió una adición en valor por $4.636.156.396, basada en la petición del contratista, quien manifestó que con la suma pactada de forma primigenia sólo alcanzaría ejecutar 75 kilómetros de los 84.25 previstos, debido a los resultados obtenidos en los estudios y diseños que fueron aprobados. Así, la suma total del contrato quedó en $28.625.699.110, que incluyó la actualización de precios aprobada en el acta del 23 de octubre de 2006 por $669.240.197 (fls. 19-20, anexo 1).

El 23 de marzo de 2007, se solicitó adición por valor de $1.768.336.014, por concepto de ajuste de actualización de precios año 2007 (obra ejecutada de marzo de 2007 a octubre de 2007), conforme a la cláusula séptima, parágrafo segundo, alusiva al ajuste de acuerdo al ICCP, suscrita por el contratista, el interventor, el consultor de apoyo a la gestión y el asesor dirección general Plan 2.500 Invías (fls. 267, c.2, DVD C2. P2. Pág. 53-54).

El 24 de septiembre de 2007, se solicitó adición por valor de $1.806.839.126 para obras adicionales y cumplimiento de metas físicas, y la suma de $175.429.133 por ajustes de actualización de precios, siendo requerido en total de $1.982.268.259. Allí se refirieron a la necesidad mejorar las condiciones de la estructura del pavimento existente del tramo Puerto Lleras – Cruce Puerto Rico, el que estaba deteriorado por el fuerte invierno, además de mejorar la geometría de la vía, especialmente bombeos y peraltes para cumplir condiciones mínimas de seguridad, por lo que anexó actividades adicionales, reprogramación de obra y cálculo de ajustes faltantes, de igual manera pidió prorrogar el plazo de ejecución 2 meses, documento que fue firmado por el contratista, el interventor, el consultor de apoyo a la gestión y el asesor dirección general Plan 2.500 Invías (fls. 267, c.2, DVD C8. P2. Pág. 81-82).

El 12 de octubre de 2007, se firmó contrato adicional, en el que modificó valor y plazo de terminación, sustentado en el fuerte invierno y obras adicionales. De esta forma, el contrato fue adicionado en 2 meses, quedando con fecha de terminación el 15 de diciembre de 2007, y con un valor de adicional de $1.982.268.259, que incluyó $175.429.133 por actualización de precios aprobada en acta del 24 de septiembre de 2007 (fls. 21-22, anexo 1). Posteriormente, el 27 de noviembre de 2007, se rubricó el otro sí 1, en el que acordaron pagar algunas acta de ajustes con cargo a la amortización del anticipo entregado (fl. 23, anexo 1).

El 14 de diciembre de 2007, se suscribió la modificación 3, con la que aclararon los tramos objeto del contrato, quedado de la siguiente forma: «El contratista se compromete para con el Instituto a realizar el diseño, la reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de la vía Grupo 64, en el Tramo 1 Fuente de Oro — San José del Guaviare K0+000 al K38+260 (K0+000 en fuente de oro); del K0+000 al K20+073 (K38+260 atrás – K0+000 adelante en Puerto Lleras); del K22+353 al K42+316; del K45+062 al K51+016 con una longitud de 84.25 kilómetros en el Departamento del Meta» (fls. 24-25, anexo 1).

El 15 de diciembre de 2007, se signó el acta de terminación del contrato 1495 por el contratista, el interventor, el consultor de apoyo a la gestión, cuyo valor total ejecutado de la obra fue la suma de $32.376.196.973 (fls. 267, c.2, DVD C11. P1. Pág. 9-12).

El 9 de mayo de 2008, mediante oficio CVC-CE-112-08, el contratista manifestó al Secretario General Técnico de Invías que interviniera ante las empresas Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores y HMV Ingenieros Ltda, para que firmarán el acta de liquidación del contrato 1495. Explicó que la negación para rubricar el documento se sustentaba porque dejarían salvedades para una futura reclamación en torno a las alzas en los insumos correspondientes al asfalto, combustóleo y cemento, debido a que dichos incrementos le causaron desequilibrio económico durante la ejecución del contrato (fls. 267, c.2, DVD C11. P1. Pág. 5).

El 9 de julio de 2008, se firmó el acta de entrega y recibo definitivo de obra del contrato 1495 por el contratista, el interventor, el consultor de apoyo a la gestión, supervisor departamental Invías y el asesor dirección general Plan 2.500 Invías, cuyo valor total ejecutado de la obra fue por la suma de $32.376.196.973 (fls. 267, c.2, DVD C12. P2. Pág. 117-118).

El 14 de octubre de 2008, la empresa Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores, remitió el oficio 217-CA-1236-OB al Coordinador del Plan 2500 Invías, allí expresó en relación con los sobrecostos solicitados que los análisis de precios unitarios presentados por el contratista eran de su responsabilidad, por lo que debía de antemano conocer los materiales, insumos y gastos administrativos para el desarrollo de cada uno de los ítems del presupuesto oficial; además esgrimió que el contratista disminuyó ostensiblemente el valor de su propuesta con el dispuesto en el presupuesto oficial del proceso de contratación. Adjuntó listado histórico de precios de Ecopetrol (fls. 93-124 c.1).

El 31 de octubre de 2008 la empresa consultora HMV Ingenieros Ltda, mediante el oficio 2080 06098, dirigido al Coordinador del Plan 2500 del Invías, rindió concepto sobre el presunto desequilibrio económico, indicó que la petición del contratista no era procedente, por cuanto éste asumió el riesgo de los precios, y que en el contrato se adoptó el sistema de precios unitarios con formula de ajuste, consistente en la actualización conforme al ICCP.

Agregó la firma consultora que el contratista jamás durante la ejecución de la obra solicitó un restablecimiento monetario por sobrecostos, asimismo detalló cada uno de los incrementos pedidos y conceptuó que en la mayoría de los ítems el consorcio ofertó por un menor valor al presupuesto oficial. Señaló que no observó una alteración de la ecuación contractual, por el contrario encontró una reducción de la utilidad esperada por el contratista, al presentar una propuesta económica más baja, situación que prevé el riesgo que éste decidió asumir.

Enfatizó el consultor en que no se discriminó el valor de los insumos del sobrecosto en los análisis de precios unitarios – APU de la propuesta. Determinó que el valor de la oferta por el que se adjudicó el contrato fue $22.649.837.331, el cual fue menor en un 41.32% al presupuesto oficial de la licitación pública que era de $38.599.635.131. anexó tablas de cálculos de los incrementos por cada ítem estudiado (fls. 73-92.c.1).

El 19 de febrero de 2009, se firmó el acta de liquidación N.° 000047 del contrato 1495 por el contratista, el interventor y el Secretario General Técnico de Invías, cuyo valor total ejecutado de la obra fue por la suma de $32.376.196.973, que incluyó el valor de los ajustes de precios por $2.613.005.344, documento en el que se dejaron salvedades por el consorcio en relación con que la liquidación no reconoció los sobrecostos, actualizaciones e intereses

moratorios por los incrementos anormales en el asfalto, combustóleo y cemento. La interventoría también plasmó una nota en el acta expresando que las reclamaciones estaban por fuera del alcance contractual, porque se cumplieron con el pago de las actas de obra y los ajustes conforme al parágrafo primero de la cláusula séptima del contrato (fls. 267, c.2, DVD C13. P1. Pág. 8-10).

El 9 de marzo de 2009, expidió el Secretario General Técnico del Invías la resolución 01701 «por la cual se liquida unilateralmente el contrato N° 1495 de 2005 en relación a las observaciones hechas respecto al acta de liquidación». Adujó que la entidad aplicó la fórmula de ajuste o actualización de precios desde la fecha de cierre de la licitación hasta la terminación del contrato, tal como fue practicado mediante las actas de ajustes de 2006 y 2007. Puntualizó de igual forma que no accedió al nuevo reconocimiento por la existencia de una cláusula de ajuste de precios conforme al indicador ICCP, el que fue pactado entre las partes con el fin de reconocer y actualizar los incrementos de la obra, entre ellos los reclamados por el contratista (fls. 267, c.2, DVD C13. P1. Pág. 13-20).

El 6 de julio de 2017, rindió testimonio Luis Fernando Guerra Cortes, quien manifestó ser contratista del Invías. Respecto al contrato de la demanda mencionó que fue supervisor departamental e hizo parte de un programa llamado plan 2500; refirió que el proceso de contratación se adjudicaba de forma particular, pues se otorgaba a quien menor ofertara del presupuesto oficial. Expresó en cuanto al rompimiento del equilibrio, que tal situación le es atribuible al Consorcio al bajarse alrededor del 32% en algunos ítems; indicó que éste debió haber previsto el alza o disminución de precios. Señaló que el contrato se liquidó de muto acuerdo pero hubo notas del consorcio, por lo que el Invías liquidó unilateralmente dichas notas. Precisó que el negocio tenía un porcentaje del 2% para los imprevistos dentro del AIU, los que fueron fijados por el contratista al hacer el análisis para su propuesta; aludió que se actualizaron precios según el ICCP en dos ocasiones, por lo que se ajustaron todos los ítems del proyecto; estableció que se pagó aproximadamente $2.100.000.000 con base en este indicador, el cual fue estipulado en el contrato (fls. 315, c.2).

El 22 de febrero 2018 se rindió dictamen pericial, allí se concluyó que los valores correspondientes al desequilibro del contrato, incluyendo el AIU y el interés moratorio fue la suma de $9.210.915.649 (fls. 355-455, c.2).

Durante el 27 de octubre de 2005 al 25 de diciembre de 2007 se efectuaron los pagos al Consorcio Vial Colombia por el Invías con ocasión del contrato 1495 (fls. 256-258, c.2).

La firma Comercial G y J S.A. expidió facturas por la compra de cemento gris cairo 50 KG a favor del Consorcio Vial Colombia, en el período comprendido desde el 11 de noviembre de 2006 al 7 de diciembre de 2007 (fls. 437-469, anexo 1).

La empresa Ecopetrol certificó los pecios de los productos derivados del petróleo durante el lapso de marzo de 2005 a diciembre de 2007 (fls. 274-313, c.2, 109-131, anexo 1) y la estructuras de precios de combustibles líquidos del 1 de enero de 2007 al 1 de diciembre de 2007 (fls. 132-143, anexo 1).

El Consorcio Vial Colombia presentó al Invías las facturas cambiaras y las actas de recibo de ajustes del contrato 1495, suscritas por el contratista, la interventoría Ponce de León y

Asociados S.A. Ingenieros Consultores, el Consultor de Apoyo a la Gestión HMV Ingenieros Ltda y el Supervisor del Departamento del Invías (fls. 27-108, anexo 1).

A su vez, el Consorcio Vial Colombia presentó la facturas expedidas por Ecopetrol S.A., que están relacionadas con la compra de asfalto 60/70, desde el 30 de enero de 2006 al 22 de enero de 2008 (fls. 150-436, anexo 1).

6. Régimen jurídico del Contrato 1495 celebrado entre el Invías y el Consorcio Vial Colombia

El Invías es una Entidad Estatal, cuya naturaleza corresponde a un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte, cuyo régimen de contratación se somete a lo establecido por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

De igual manera, evidencia la Sala que en las consideraciones iniciales del contrato 1495, dispone que las obligaciones derivadas del acto jurídico negocial que se acuerda entre el INVIAS y la Unión Temporal CRGS Pitalito se regirá por la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias.

Se concluye entonces que el análisis del *sub examine* se desarrollará de acuerdo al Estatuto de Contratación de la Administración Pública y las previsiones normativas reglamentarias aplicables para la época de los hechos.

7. Equilibrio económico contrato 1495

En el presente caso, buscan los demandantes que se emita decisión judicial que declare la ruptura del equilibrio económico del contrato 1495, para que la entidad demandada reconozca los incrementos por los sobrecostos en los que tuvo que incurrir el contratista en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, por lo que solicitó el reajuste con base en la diferencia de los precios pagados, el 25% del AUI y los intereses moratorios.

Señalan los demandantes que durante la ejecución del contrato 1495 ocurrieron eventos que culminaron con la alteración de la ecuación financiera, en razón a los aumentos imprevistos de los precios de los insumos con los que había presentado de manera inicial su oferta antes de celebrar el negocio jurídico, derivándose en un desequilibrio en su contra, circunstancias que los delimita a los incrementos anormales en los siguientes materiales de construcción: i) mezcla densa en caliente tipo MDC-2; ii) combustóleo para la mezcla densa en caliente tipo MDC-2, iii) cemento para la producción del concreto clase D, iv) cemento para la producción del concreto clase F, v) cemento para la producción del concreto clase G, y vi) cemento para la producción del concreto para cunetas.

I. Estudiada por la Sala las disposiciones contractuales logró establecer que en el clausulado del contrato se pactó entre el Invías y el Consorcio Vial Colombia una fórmula de ajuste de los precios (fls. 8-15, anexo 1), con la finalidad de contrarrestar los efectos adversos del transcurso del tiempo, convención que está sustentada en los deberes normativos impuestos por la Ley 80 de 1993, en aras de garantizar el sinalagma prestacional a cada uno de los extremos del acto jurídico negocial.

Determina la convención contractual en este sentido que:

> «***CLAUSULA SÉPTIMA: FORMA DE PAGO.- (…) PARÁGRAFO SEGUNDO: AJUSTE DE PRECIOS.-*** *Los precios serán actualizados para cada ítem cada doce meses con base en la variación de los respectivos grupos del ICCP, correspondiente al período comprendido entre la fecha de cierre de la licitación y los doce meses siguientes y así sucesivamente hasta el vencimiento del plazo del Contrato. Las cantidades de obra que no se ejecuten dentro del programa anual de intervenciones no estarán sujetas a la actualización prevista anteriormente, sino que serán pagadas a los precios de la anualidad en la cual debieron haber sido ejecutados. Las anualidades se entienden como períodos de doce (12) meses contados a partir de la Licitación».*

De lo anterior se extrae que el factor para aplicar el ajuste de precios es el ICCP, que no es otra cosa que el Índice de Costos de la Construcción Pesada, que es un instrumento estadístico que permite conocer el cambio porcentual promedio de los precios de los principales insumos requeridos para la construcción de carreteras y puentes, en un período de estudio, que es certificado por el Departamento Nacional de Estadística DANE[11].

Aseveran los demandantes que la aplicación de la fórmula de ajuste de precios con el ICCP no fue suficiente para cubrir los costos del asfalto, el combustóleo y el cemento, puesto que después de haberse suscrito el contrato el 31 de agosto de 2005, los valores de dichos insumos se incrementaron de manera ostensible hasta la fecha de terminación de la obra el 15 de diciembre de 2007 (fls. 267, c.2, DVD C11. P1. Pág. 9-12).

Precisa la Sala que el plazo de ejecución del contrato fue celebrado por 23 meses según la cláusula cuarta, los que estaban discriminados en 2 meses para la etapa de estudios y diseños y 21 meses en la etapa de construcción de la obra, circunstancia que pone de relieve la previsión que tuvieron las partes del negocio jurídico de reajustar los valores de la oferta del contratista al poderse afectar por el transcurso del tiempo.

En aplicación de la cláusula de ajuste de precios, las partes realizaron tres modificaciones al valor primigenio del contrato, el primero por $669.240.197 (fls. 19-20, anexo 1), el segundo por $1.768.336.014 (fls. 267, c.2, DVD C13. P1. Pág. 8-10) y el tercero por $175.429.133 (fls. 21-22, anexo 1), los que surgieron de las peticiones o solicitudes invocadas por el contratista, que tenían la anuencia del interventor y del consultor de apoyo a la gestión, en los no observa la Sala alguna manifestación en la que reproche en materia económica las revisiones de los precios unitarios del negocio (fls. 267, c.2, DVD C2. P2. Pág. 53-54, C6. P2. Pág. 85-86, C8. P2. Pág. 81-82), por el contrario se infiere que son aceptadas con la firma del contratista en las reformas del contrato e incluso algunas propuestas por éste, agotando de esta manera la posibilidad de ser reclamadas en el futuro.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado[12] al precisar que:

> *«En varias providencias de la Sección Tercera de esta Corporación se ha advertido que las etapas del contrato son de carácter preclusivo, lo que equivale a sostener que las partes gozan de las oportunidades para negociar y pactar las condiciones del contrato, para disponer la suspensión del mismo cuando las circunstancias existentes no hagan posible su ejecución en el término convenido, así como para proponer y acordar sus modificaciones, con base en la información disponible al tiempo en que estas se suscriben*

---

[11] https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-costos-de-la construccion-pesada-iccp.

[12] CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 8 de mayo de 2019. CP. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 05001-23-31-000-2006-00318-01(58895).

> *y en sus propios cálculos, las cuales, una vez formalizadas, agotan la posibilidad en lo que se refiere a buscar nuevos reconocimientos sobre las mismas condiciones que se conocieron, o debieron conocerse al tiempo de la celebración del contrato, al de su respectiva modificación o cuando se dispuso la suspensión del mismo.»*

Ahora bien, arguyen los demandantes que los recursos monetarios asignados en virtud de los ajustes de precios de acuerdo al ICCP, no tuvieron la facultad de enervar los mayores costos que debieron sufragar para la compra de los insumos mencionados en el *petitum*.

No obstante lo anterior, las inconformidades del contratista frente a la insuficiencia de las sumas entregadas a título de ajuste por la entidad contratante, apenas fueron exteriorizados después de la terminación de la construcción de la obra el 15 de diciembre de 2007 (fls. 267, c.2, DVD C11. P1. Pág. 5), sin que evidencie la Sala en el expediente contractual algún reproche en los contratos modificatorios que aumentaron el valor del negocio o durante la ejecución de la construcción de la obra.

En efecto, la insatisfacción respecto a los recursos en dinero otorgados como consecuencia de los ajustes del acto jurídico negocial, por las que se solicita el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, han sido expuestas por el contratista luego de haberse suscrito el acta de terminación de la obra, erigiéndose luego esta situación en el motivo de inconformidad para firmar el acta de liquidación de mutuo acuerdo, la que finalmente es signada el 19 de febrero de 2009, en donde fueron expresadas las salvedades en relación con el desequilibrio económico del negocio (fls. 267, c.2, DVD C13. P1. Pág. 8-10).

La Sala determina que a pesar de celebrarse múltiples reformas al contrato primigenio, bien sea en valor o duración a través de modificaciones o adiciones, en ninguna de ellas está acreditado que el contratista haya puesto de presente a la entidad contratante algún requerimiento para que se efectuarán revisiones o ajustes a los precios en un mayor valor al otorgado por el indicador ICCP, referente a los insumos de construcción que se invocan en la demanda para reclamar el restablecimiento del equilibrio económico.

Por lo tanto, no es admisible que después de haberse recibido la obra por su terminación, sea el contratante sorprendido con peticiones de revisión o ajustes de precios, cuando el contratista tuvo en su momento la oportunidad de expresarlas, con el objeto de incluirlas en las modificaciones al contrato, conducta ésta que desconoce el principio de buena fe que debe orientar cualquier acto jurídico negocial entre las partes.

Sobre el particular el Consejo de Estado[13] ha esbozado de manera reiterada y pacifica que:

> «*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. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y*

[13] CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2011. CP. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 25000-23-26-000-1997-04390-0 (54590).

recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.»

En igual sentido, el Alto Tribunal[14] expresó que:

«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, es necesario que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

En efecto, en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar…", tal y como, posteriormente, lo recogió la Ley 80 de 1993, artículos 16 y 27.

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

Y es que el principio de la buena fe contractual, que es la objetiva lo impone, "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".

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en 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.» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

Esta postura es ratificada de forma reciente, al señalar el Máximo Tribunal[15] que:

«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 propium non valet', que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas".» (Se han eliminado las citas de pie de página del texto original).

---

[14] CE. Secc. III. Subsección C. Sentencia del 28 de mayo de 2015. CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 76001-23-31-000-2001-00145-01(35625).

[15] CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 1 de octubre de 2018. CP. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación: 13001-23-31-000-2012-00022-01(57897.

En este orden de ideas, la reclamación efectuada por el contratista en el caso *sub judice*, vulnera el principio de la buena fe que rige las relaciones jurídicas en los negocios, puesto que teniendo conocimiento de dicha situación permaneció silente durante toda la ejecución de la obra, cuando acaecieron durante cada uno de los meses de la construcción algunos eventos que refiere como alteración de la ecuación económica, pues así lo comprueba el material probatorio arrimado al expediente, toda vez que existieron variaciones o fluctuaciones en los precios unitarios de los ítems invocados en la demanda, pese a ello se abstuvo de comunicarlo y decidió exigirlas de forma inédita a la entidad contratante una vez culminó la obra vial, requiriendo de este modo actualizaciones e intereses moratorios, tal como quedó plasmado en el acta de liquidación del contrato.

En suma, concluye la Sala que los reparos del contratista por los sobrecostos no fueron informados a la entidad contratante de forma oportuna, con la finalidad que ésta tuviera la posibilidad de estudiar las respectivas alternativas para dirimir aquellas situaciones que pudieran haber afectado la culminación de la obra o hubiesen afectado las condiciones de igualdad en que se encontraban las partes al momento de celebrar el contrato, deviniendo por lo tanto en improcedente una petición bajo este escenario.

II. Resalta la Sala que dentro del material probatorio obra dictamen pericial (fls. 355-455, c.2), el que una vez estudiado, no genera convicción para servir como medio de prueba para demostrar las hechos de la demanda y acceder a las súplicas de esta, puesto que las conclusiones a las que llega el perito son sustentadas de manera exclusiva en los valores que encontró entre las facturas cambiaras de los proveedores de los insumos, los certificados de Ecopetrol y el ICCP utilizado en los ajustes de precios en el negocio jurídico, sin tener en cuenta las sumas otorgadas durante toda la ejecución del contrato, ni la forma de pago que se pactó a precios unitarios con fórmula de ajuste, ni el porcentaje por imprevistos dentro del AIU, todo lo cual era necesario tener en cuenta en la elaboración de la experticia.

Al respecto ha indicado el Consejo de Estado[16] que:

> *«Por otra parte, en los contratos como el que ahora se examina, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en este tipo de contratos, esta Corporación ha señalado que el contratista tiene la carga de demostrar que, a pesar de contarse con una partida de imprevistos, esta resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato, carga que no fue cumplida por la parte demandante en el presente caso».*

En consecuencia, no será tenido en cuenta en el presente asunto el dictamen elaborado, toda vez que tuvo como límite verificar la diferencia entre los valores que se aluden como ítems que generaron el presunta rompimiento del equilibrio financiero, no realizándose un verdadero estudio especializado de las causas y los efectos económicos que generaran la presunta afectación del negocio jurídico, que tuvieran la suficiente fuerza para persuadir respecto a las afirmaciones allí contenidas, pues la apreciación del acervo probatorio en

[16] CE. Secc. III. Subsección B. Sentencia del 8 de mayo de 2019. CP. Alberto Montaña Plata. Radicación: 47001-23-31-001-1998-00875-01(40524).

conjunto le corresponde al fallador, quien debe establecer el mérito que le asigna a cada una de las pruebas incluidas en el expediente.

En una situación similar el Consejo de Estado[17] determinó que:

> *«En este orden de ideas, se trataba de un procedimiento matemático de comprobación, que se limitó a verificar si existía una diferencia cuantitativa en la aplicación de uno u otro indicador, pero que de manera alguna puede considerarse esta constatación como prueba suficiente de la ocurrencia de un desequilibrio económico contractual, puesto que tal valoración corresponde efectuarla al juzgador en conjunto con los demás medios de convicción aportados al proceso, como en efecto lo hará la Sala más adelante.»*
>
> *(…)*
>
> *En el presente caso la labor de los expertos se limitó a la constatación de una realidad aritmética, esto es que aplicando indicadores de precios diversos se presentan diferencias en el reajuste de los precios unitarios, lo que resulta insuficiente para asumir que efectivamente el contratista tuvo que asumir unos sobrecostos que hubieren causado un desequilibrio económico respecto de las condiciones iniciales del contrato de obra en mención. Los expertos se limitaron a hacer una constatación general al respecto».*

Por tal motivo, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 C.P.C, que contempla el deber del Juez de tener en cuenta, al momento de apreciar el dictamen, la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso, la Sala no le concederá valor probatorio al peritazgo surtido dentro del proceso.

Así las cosas, denegará la Sala las pretensiones respecto a los conceptos aquí reclamados por desequilibrio económico en el contrato 1495.

8. Respuesta al problema jurídico. En suma de lo expuesto, atendiendo al problema jurídico planteado la Sala responde que no se demostró la ruptura del equilibrio económico del contrato 1495, suscrito entre el Invías y el Consorcio Vial Colombia.

9. Costas. No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que de conformidad con el artículo 171 del CCA, dicha condena sólo es procedente cuando dentro del trámite del proceso se asuma una actitud dilatoria o de mala fe, lo que en criterio de esta Sala, no ocurrió en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

---

[17] CE. Secc. III. Subsección A. Sentencia del 14 de marzo de 2014. CP. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 70001233100019980755O1 (24.219).

TERCERO. ORDENAR que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca:

(i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información.

(ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo del Meta, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión ordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado