



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia No. 0074

Medio de Control	Controversias Contractuales
Radicado	88-001-23-33-000-2020-00012-00
Demandante	Consortio Aerocolombia Islas
Demandado	Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Agotadas las etapas procesales establecidas en la Ley 1437 de 2011, procede la Sala a dictar Sentencia dentro de la demanda principal iniciada por el Consortio Aerocolombia Islas, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL, así como la demanda de reconvenición presentada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL.

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA PRINCIPAL

El Consortio el Consortio Aerocolombia Islas, por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

“DECLARATIVAS

PRIMERA: DECLARAR que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL incumplió de manera grave y determinante el Contrato de Obra Número # 17001574 H4 de 2017, cuyo objeto fue “CONTRATAR LOS DISEÑOS Y OBRAS DE MANTENIMIENTO DE LA PLATAFORMA DEL AEROPUERTO GUSTAVO ROJAS PINILLA, DE SAN ANDRÉS ISLA” al no permitir, entregar y habilitar al contratista las áreas

de la plataforma para su intervención oportuna conforme a lo establecido en el pliego de condiciones.

SEGUNDA: DECLARAR que con ocasión del incumplimiento de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL, se generó una RAZONABLE IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR para el Consorcio Aerocolombia Islas, de manera que el contratista se encuentra liberado de sus cargas obligacionales por virtud de la excepción del contrato no cumplido.

TERCERA: DECLARAR que el Contrato de Obra Pública # 17001574 H4 de 2017, fue alterado en sus condiciones técnicas y financieras existentes al momento de proponer, llevando al Consorcio Aerocolombia Islas a soportar una pérdida inusual, como consecuencia del inicio tardío del contrato, la pérdida de poder adquisitivo del valor ofertado y pactado y la mayor permanencia en obra no imputables al contratista.

CUARTA: DECLARAR que La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL actuó con mala fe contractual al avocar a EL CONTRATISTA a la inejecución del contrato, obligándolo a ejecutar el contrato sin habilitarle áreas de plataforma conforme lo estaba establecido en el pliego de condiciones, obras acordes con lo requerido para el normal desarrollo del contrato: al inducir al error al contratista estableciéndole un plazo de ejecución y condiciones de imposible cumplimiento y fue alterado en su equilibrio económico en contra del contratista.

QUINTA: DECLARAR patrimonialmente responsable a La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL, por los perjuicios causados al contratista relativos al daño emergente y al lucro cesante, mayor permanencia en obra y desequilibrio económico del contrato.

SEXTA: Que se liquide judicialmente el contrato de obra # 17001574 H4 de 2017, cuyo objeto fue “CONTRATAR LOS DISEÑOS Y OBRAS DE MANTENIMIENTO DE LA PLATAFORMA DEL AEROPUERTO GUSTAVO ROJAS PINILLA, DE SAN ANDRÉS ISLA”, con el debido reconocimiento de los valores correspondientes al acta final, adeudados al contratista.

CONDENATORIAS

PRIMERA: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL, a pagar al Consorcio Aerocolombia Islas la suma de quinientos noventa y cinco millones de pesos mete (\$ 595.000.000), correspondientes a los mayores gastos administrativos incurridos por el Consorcio y asociados a la mayor permanencia en obra no imputables al contratista, o lo que se llegue a probar dentro del proceso.

SEGUNDA: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL a pagar al Consorcio Aerocolombia Islas la suma de mil quinientos millones de pesos mete (\$ 1.500.000.000), equivalente al reajuste sobre el valor ejecutado a la fecha, asociado al inicio tardío del proyecto y al mayor tiempo de ejecución no imputable al contratista, o lo que se llegue a probar dentro del proceso.

TERCERA: CONDENAR a La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL, a pagar al Consorcio Aerocolombia Islas, las siguientes sumas de

dinero que corresponde a materiales comprados e invertidos por el Contratista con ocasión del contrato y no fueron reconocidos por la entidad:

- 1. La suma de Ciento ochenta millones de pesos mete (\$180.000.000) correspondiente a 90 metros de rejillas de 60 pulgadas, o lo que se llegue a probar dentro el proceso.*
- 2. La suma de ochenta millones de pesos (\$ 80.000.000) por concepto de Arena, o lo que se llegue a probar dentro el proceso.*
- 3. Ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000) por concepto de los fallos, o lo que se llegue a probar dentro el proceso.*
- 4. Al pago del acta final de obra.*

CUARTA: CONDENAR a La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – AEROCIVIL**, a pagar al Consorcio Aerocolombia Islas los perjuicios causados en contra del contratista como del desequilibrio económico atribuible a la falta de planeación, mayor permanencia, no reconocimiento y pago de materiales, fallos y no respuesta frente a la prórroga solicitada.

QUINTA: CONDENAR a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**, a pagar al Consorcio Aerocolombia Islas, la utilidad dejada de percibir al no haber logrado ejecutar el contrato en la forma y tiempo debidos, frustrándose con ello la posibilidad de percibir de acuerdo al plazo ofertado la correspondiente ganancia.

SEXTA: Que se condene 6a La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL - AEROCIVIL**, el pago de la totalidad de los costos financieros y demás emolumentos incurridos.

SÉPTIMA: Que el valor de las pretensiones de condena sea actualizado al momento de su pago efectivo y sobre ellas procedan los intereses a la tasa legal aplicable, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011, respectivamente.

OCTAVA. Condenar en costas y agencias en derecho al demandado.”

- HECHOS (demanda principal)

El demandante por intermedio de apoderado judicial sustentó la demanda en los supuestos fácticos que a continuación se sintetizan:

Inicia señalando, que el 22 de diciembre de 2017 se suscribió entre el Consorcio Aerocolombia Islas y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL, el contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017, cuyo objeto fue

“Contratar los diseños y obras de mantenimiento de la plataforma del aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla, de San Andrés Isla”.

Indica, que el contrato contempló la demolición del pavimento flexible y rígido deteriorado, conformación de la subrasante, excavación mecánica, instalación de base tratada con cemento R-3,5, posterior instalación de pavimento concreto MR 45 (norma 501 FFA) y la rehabilitación del sistema de drenaje para el manejo adecuado de aguas de escorrentía superficial presentes en la plataforma.

Señala, que el plazo inicial del proyecto fue establecido en seis (6) meses contados a partir del 10 de enero de 2018, día en que se suscribió el acta de inicio por un valor inicial de \$14.528.166.952, cuya interventoría correspondió al Consorcio Plataforma G&G, mediante contrato No. 17001574 H4 de 2017.

Aduce, finalizada la etapa de estudios y diseños y una vez reiniciado el contrato después de haberse superado los motivos que originaron la suspensión No. 1, se dio inicio a las obras conforme al proceso constructivo presentado por el consorcio contratista y basado en los documentos técnicos de la etapa precontractual.

Seguidamente, expresa que el consorcio no pudo dar inicio a las obras, toda vez que las condiciones contractuales al momento de proponer fueron modificadas, por lo que solicitó la suspensión No. 2 del contrato, la cual se concedió por el término de un mes.

Sostiene, que una reiniciado el contrato, el contratista no pudo adelantar actividades de obra en la isla debido a que aún persistía la problemática del proceso constructivo y adicionalmente no había aprobación de la entidad de los ítems no previstos.

Señala, que el 9 de julio de 2018 procedió nuevamente a solicitar prórroga al contrato de obra, en la cual se indicaron las condiciones de la plataforma y el afán de no suspender las escasas posiciones de las aeronaves para las condiciones del aeropuerto, lo que obligaba dividir el área de trabajo, por imposibilidad de ejecución de manera simultánea.

Expresa, que el 16 de agosto de 2018 se suscribió la suspensión No. 3, por el término de 15 días calendario, prorrogándose la misma hasta el 30 de septiembre de 2019, por la demora en la consecución de permisos ante la OCCRE y dificultad en la consecución de materiales pétreos y de cemento.

Indica, que, una vez reiniciado el contrato, esto es, el 1 de octubre de 2018, no fue posible la ejecución de las obras, toda vez que se presentaron fallas en la subrasante que no permiten instalar la base estabilizada, por tanto, el 6 de octubre del mismo año, se procedió a suspender nuevamente el contrato mediante acta de suspensión No. 4, hasta el 30 de octubre de 2018.

Resalta, que solo hasta el 23 de agosto de 2019, le fue habilitada el área 5 A para su intervención, por tanto, solicitó la reprogramación para la terminación de la obra por falta de disponibilidad de áreas para realizar trabajos en las placas de concreto de la plataforma, entre otras razones, por lo que el 31 de octubre de 2019 se suscribe la prórroga del contrato de obra hasta el 15 de diciembre de 2019.

Manifiesta, que el 06 de diciembre de 2019, el contratista dio a conocer a la interventoría la situación técnica, financiera y jurídica a la fecha del contrato, en el que se muestra preocupación porque no había sido posible la habilitación de zonas que permitiera la rehabilitación y/o mantenimiento de las áreas de la plataforma.

Finalmente, señala que, conforme la interventoría, el contrato feneció el 15 de diciembre de 2019, para un total ejecutado de 92.30%, donde la entidad no pagó lo correspondiente al acta final #16.

- **CONTESTACIÓN (demanda principal)**

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, actuando a través de apoderada judicial, contestó la demanda manifestando que se opone a la totalidad de las pretensiones, por considerar que los argumentos presentados por la parte actora no tienen vocación de prosperar.

Inicialmente, indica que el Consorcio Aerocolombia Islas suscribió acta de inicio del contrato el día 10 de enero de 2018, y acorde al Anexo Técnico No. 2 - Especificaciones Técnicas, numeral 3 Tipo de Diseño, el contratista, tenía treinta (30) días calendario después de la firma del acta de inicio para presentar los estudios y diseños, en medio magnético e impreso.

Sin embargo, fue necesario realizar la suspensión 1 del contrato por treinta (30) días previo a la entrega de dichos estudios y diseños, considerando la necesidad de realizar mayores actividades en la optimización de los diseños con base en los ensayos de laboratorio que requirieron personal especializado, personal que, atendiendo las regulaciones OCCRE, no había sido previamente tramitado por el contratista para su autorización.

Señala, que además de trámites adicionales con la OCCRE, el contratista no previó el traslado de maquinaria especializada, para la toma de muestras y ensayos, con equipos con los que no se contaba en la isla, situación que demoró la entrega de los estudios y diseños, y dio lugar a la primera suspensión e inició el retraso de las obras.

Expresa, que una vez se reinició el contrato, el Consorcio Aerocolombia Islas presentó los estudios y diseños, en medio magnético e impreso, dichos documentos fueron revisados por la interventoría y las observaciones generadas por dicha revisión fueron remitidas al contratista de obra. Una vez subsanadas todas las observaciones, se procedió a dar aprobación a los diseños.

Manifiesta, que comoquiera que ya se cumplían las condiciones para iniciar la ejecución de actividades de obra, no fue posible el inicio de estas debido a que las aerolíneas indicaron que la ejecución del proyecto en los términos planteados por el contratista afectaría en la operación aérea, en razón a que el contratista, en su estudio y diseños, proponía cerrar completamente la plataforma para intervenirla, situación que llevaba a la paralización total de la operación, teniendo en cuenta que se hacía imposible el acceso a abordar por parte de los pasajeros a los aviones.

Así las cosas, señala que se procedió con la suspensión No. 2 del contrato hasta tener claridad de las fechas y horarios en los cuales se pudieran ejecutar las actividades y que entre todos los involucrados se tomará una decisión concertada, que permitiera programar y planear el desarrollo de la obra y afectar lo menor posible la operación aérea; situación que desde el pliego de condiciones el contratista debía considerar para evitar afectar la operación aérea, esto en el entendido que el medio de transporte principal es el aéreo.

Aduce, que como resultado de lo anterior se vio la necesidad de realizar la intervención por fases, de tal manera que se pudiera trabajar en la plataforma, sin generar mayor afectación con la operación en el parqueo de las aeronaves.

Indica, que adicional a los sustentos establecidos en los estudios previos y especificaciones técnicas del contrato, se cuenta con oficios, actas de comité y de suspensión, que soportan junto con la matriz de riesgo que establece en el RIESGO REGULATORIO que puede haber modificaciones por normatividad o exigencia de EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS (las empresas de transporte aéreo son EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS) y que éste es asumido igualmente por la entidad como por el contratista.

Además, aclara que en el contrato de obra la cláusula décima cuarta establece "suspensión temporal del plazo de ejecución. El plazo de ejecución de este contrato se suspenderá (...) no habrá lugar a reconocimiento alguno por lucro cesante o daño emergente, ni por ampliación del plazo pactado o mayor permanencia del contratista".

Respecto a las condiciones contractuales, manifiesta que en los documentos precontractuales (Pliego, estudios previos, especificaciones técnicas, etc.) no estaba estipulada la forma en que el contratista debía ejecutar las actividades necesarias para cumplir con el objeto contractual, por cuanto esto hacia parte de los estudios y diseños que él debía presentar y los cuales debían contemplar para la ejecución total del contrato un plazo contractual de seis (6) meses.

En este sentido, indica que la entidad permitió al contratista la intervención de la zona de la obra en los términos que había expuesto durante el proceso de selección, y las condiciones de ejecución del contrato no variaron ya que desde el principio la forma de intervención y cronograma debía ser establecida por el contratista de obra durante la etapa de estudios y diseños.

Adicionalmente, señala que durante la ejecución del contrato se dieron retrasos debido a que el contratista presentó problemas de trámite de permisos de trabajo ante la OCCRE para los profesionales solicitados en pliego de condiciones y cuyos perfiles no se encuentran disponibles en la Isla. Además, señala que la segunda causal que dio lugar a los retrasos en la obra y las consecuentes suspensiones del contrato, fueron los problemas de transporte de agregados, materiales pétreos e insumos para la obra.

Asimismo, señala que en la matriz de riesgo se determinó que tanto la consecución de personal como de insumos para la obra son un riesgo alto a cargo del contratista, correspondiéndole a éste el control y manejo de todos estos riesgos.

Por último, propuso las siguientes excepciones de mérito: i) caducidad, ii) incumplimiento del contrato, iii) genérica.

- DEMANDA DE RECONVENCIÓN

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda de reconvencción dentro del proceso de la referencia, en la cual solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

“PRIMERO: Que se declare que el Consorcio Aerocolombia Isla NIT 901.140.719-5 Integrado por las siguientes firmas: Vincol S.A.S NIT 900.200.048-6, Harinsa Navasfalt Colombia NIT 900.942.541-1, Coinso S.A.S NIT 900.269.271.-1 y Agama S.A.S NIT 830.030.509-6 incumplió el contrato de obra No. 17001574-H4-2017 en sus cláusulas: Primera – Objeto: “contratar los diseños y obras de mantenimiento de la plataforma del Aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés Isla”, Segunda – Alcance del Objeto- El contratista se obliga a cumplir con lo previsto en el pliego de condiciones, sus adendas, Anexos Técnicos: 1. Estudios Previos, 2. Especificaciones Técnicas, 3. Matriz de riesgos, Formatos Técnicos y la oferta general y económica de fecha 23 de noviembre de 2017 de la licitación pública número 17001574 H4 de 2017, la Resolución de Adjudicación No. 03949 del 15 de diciembre de 2017 y lo previsto en el presente contrato” y Novena – Obligaciones Generales del Contratista: “ 1. Al cumplimiento general el contrato de acuerdo a lo estipulado en los pliegos de condiciones y sus Adendas, Anexos Técnicos: 1. Estudios Previos, 2. Especificaciones Técnicas, 3. Matriz de riesgos, Formatos Técnicos y la oferta general y económica de fecha 23 de noviembre de 2017 de la licitación pública número 17001574 H4 de 2017, la Resolución de Adjudicación No. 03949 del 15 de diciembre de 2017 y lo previsto en el presente contrato; 2. A las demás obligaciones, propias e inherentes a la naturaleza del contrato, y 3. Ejecutar las obras y prestar los servicios pactados para el cumplimiento del contrato con personal técnico ..”

SEGUNDO Que como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del contrato de obra No. 17001574-H4-2017 por parte del consorcio Aerocolombia Isla, se condene a este consorcio a pagar a favor de la U.A.E. de Aeronáutica Civil los mayores valores en los que ha incurrido mi representada para garantizar la terminación de la obra y satisfacción del interés general de los habitantes de la Isla, los cuales corresponde a los siguientes ítems y valores:

- 2.1. Rehabilitación de plataforma San Andrés \$ 5.342.224.289,00, valor que corresponde a la obra no terminada por el Consorcio.
 - 2.2. Reponer Canales \$ 1.147.340.546,00 valor que corresponde a la obra no terminada por el Consorcio.
 - 2.3. Construcción vías de acceso \$ 893.320.689,00 valor que corresponde a la obra no terminada por el Consorcio.
 - 2.4. Bolsa de monto agotable para suministro e instalación y/o reparación de puntos eléctricos, hidráulicos e hidrosanitarios \$ 103.000.000,00.
 - 2.5. Valor correspondiente al costo del contrato de interventoría \$1.209.402.304
- Valor total de las obras no terminadas por el consorcio y que obligaron a la Entidad a realizar proceso de selección para poder terminar la obra y cumplir con la satisfacción de los intereses generales de la Comunidad.

TERCERO. Se ordene el pago por concepto de indemnización de los perjuicios causados a mi Representada, que resulten probados en el presente proceso, como consecuencia del incumplimiento del contrato de obra y que han causado daño al buen nombre de mi representada por cuanto el incumplimiento del contrato de obra 17001574 H4 de 2017 llevo a AEROCIVIL a incumplir los compromisos establecido en fallo de la Proceso de Acción Popular Radicado: 88001 23 33 000 2016 00045 00, Accionante: Defensoría del Pueblo Regional San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el consecuente desacato decretado contra Aerocivil.

- 3.4. Se condene al Consorcio Aerocolombia Isla en costas.”

- HECHOS (demanda de reconvención)

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL por intermedio de apoderado judicial sustentó la demanda en los supuestos fácticos que a continuación se relatan:

Inicia, señalando que el 22 de diciembre de 2017 se suscribe contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017, entre la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil – AEROCIVIL, y el Consorcio Aerocolombia Islas, cuya acta de inicio se suscribió el 10 de enero de 2018.

Indica, que el 12 de febrero de 2018, se suscribe acta de suspensión 1 por dificultades en la consecución de personal profesional de la zona y las dificultades para lograr permiso de la OCCRE para desarrollar actividades laborales el San Andrés; el contrato se reinicia el día 14 de marzo de 2018 ya que se superaron las causales que dieron origen a la misma.

Señala, que el 26 de abril de 2018, se suscribe acta de suspensión 2, la cual se reinició el 09 de mayo de 2018. El 16 de agosto de 2018, se suscribe acta de suspensión 3, la cual se reinició el 1 de octubre de 2018, por haberse superado las causales que dieron origen a la misma. El 5 de octubre de 2018, se suscribe acta de suspensión 4, reiniciándose el contrato el 30 de octubre de 2018. El mismo 30 de octubre, se suscribe prórroga No. 1 del contrato por plazo de un punto cinco (1.5) meses.

Informa, que el día 25 de noviembre de 2018 se remite al contratista oficio CPG&G-SANDRESOF-118-2018 cuyo asunto correspondía a: Observaciones Varias, en el cual se le solicitó al contratista mejorara los rendimientos de los trabajos de la fase 3 y se le solicita el cumplimiento de los compromisos en comité de obra con respecto a la terminación de la fase 2, comunicación a la que no se le dio respuesta por parte del contratista.

SIGCMA

Señala, que el día 13 de diciembre se remite al contratista oficio CPG&G-SANDRES-OF-127-2018 cuyo asunto correspondía a: Apremio multa, en el cual se recordaron al contratista todos los compromisos adquiridos y requerimientos realizados por la interventoría y que a la fecha no habían sido cumplidos. El día 17 de diciembre de 2018, se recibe comunicado CAI-SA-225-18 en la interventoría, en el que el contratista reitera la disponibilidad para dar continuidad a los trabajos y cumplir con los plazos establecidos y alude demoras en la habilitación de las áreas para su intervención.

Indica, que a solicitud del contratista y con la aprobación del interventor y supervisor de la interventoría el comité de Contratación en sesión del 13 de diciembre de 2018 aprobó la prórroga No. 2 del contrato hasta el 31 de marzo de 2019.

Aduce, que el día 21 de febrero de 2019 se remitió al contratista oficio CPG&G-SANDRES-OF147-2019 cuyo asunto correspondía a: LLAMADO DE ATENCIÓN POR ATRASOS DE OBRA. Asimismo, el día 5 de marzo de 2019 se remitió al contratista oficio CPG&G-SANDRES-OF-155-2019 cuyo asunto correspondía a: NUEVAMENTE LLAMADO DE ATENCIÓN POR ATRASOS DE OBRA.

Manifiesta, que a solicitud del contratista y con la aprobación del interventor y supervisor de la interventoría el comité de Contratación en sesión del 28 de marzo de 2019 aprobó la prórroga No. 3 del contrato por siete meses, esto es, del 1 de abril de 2019 a 31 de octubre de 2019.

Asimismo, señala que a solicitud del contratista y con la aprobación del interventor y supervisor de la interventoría el comité de Contratación en sesión del 31 de octubre de 2019 aprobó la prórroga No. 4 del contrato hasta el 15 de diciembre de 2019.

En este orden, indica, que el día 15 de diciembre de 2019 se cumplió el plazo contractual para la terminación del contrato acorde a lo establecido en otrosí correspondiente a la prórroga No. 2 y el contratista aún no había finalizado la totalidad de las actividades propias del objeto contractual, evidenciándose un

incumplimiento a la programación general y a los compromisos adquiridos con la programación diaria.

Por último, informa que el día 20 de diciembre de 2019 se remitió a la entidad oficio CPG&G-SANDRES-OF303-2019 cuyo asunto correspondía a: "ESTADO DE LAS OBRAS AL 15 DE DICIEMBRE DE 2019" informando los pendientes de ejecución por parte de contratista.

- **CONTESTACIÓN (demanda de reconvención)**

El consorcio Aerocolombia Islas, actuando a través de apoderada judicial, contestó la demanda manifestando que se opone a la totalidad de las pretensiones, por considerar que carecen de sustento fáctico, jurídico y probatorio, lo cual hace imprósperas las súplicas de la demanda de reconvención.

Resalta, que cada una de las interrupciones en el plazo del contrato, implicó procesos y ajustes a la programación de obra, a los cronogramas de las intervenciones y a los tiempos de revisión por parte de la interventoría, situaciones estas que ralentizan el proceso constructivo. Además, la labor ejecutiva de la interventoría se echó de menos y, de hecho, su comportamiento conllevó extralimitación de sus funciones, pues operaba *in situ* como ejecutora de obra en lugar de interventora, interrumpiendo y a veces desafiando las directrices impartidas por el constructor, sin fundamento y contradictorias.

Manifiesta, que la entidad contratante no cumplió con el contrato celebrado, al no permitir al contratista consorcio Aerocolombia Islas ejecutar las actividades en el área de plataforma conforme a la programación presentada y aprobada por la entidad, incumplió el contrato al no habilitar las áreas necesarias para su intervención.

Indica, que se encuentre plenamente demostrado que la mayor extensión del plazo contractual ocurrió no por causas imputables al contratista, sino que tal tiempo es atribuible a suspensiones y prórrogas cimentadas en un cambio drástico de las

condiciones técnicas por parte de la entidad pública contratante, de lo cual emerge el reconocimiento de los perjuicios alegados.

Por los anteriores argumentos solicita accederse a las pretensiones solicitadas en la demanda principal, habida cuenta que el contratista terminó ejecutando una obra más allá de las condiciones técnicas y financieras previstas y acordadas, alterándose en consecuencia la economía del contrato.

Plantea como excepciones de mérito: i) Mala fe de la entidad respecto de la negativa a prorrogar el contrato una vez más y por los tiempos calculados por el contratista; ii) Buena fe del contratista Consorcio Aerocolombia Islas; iii) Contrato no cumplido -violación al principio de planeación; iv) Improcedencia de las pretensiones por ser contrarios a la buena fe contractual del respeto al acto propio; v) existencia de perjuicio indemnizable; vi) Improcedencia de la declaratoria de incumplimiento-violación del principio *non bis in ídem*; vii) acumulación indebida de la cláusula penal con la indemnización de perjuicios.

- **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante proveído No. 074 de julio 14 de 2020, el Despacho sustanciador admitió el presente medio de control, integró el contradictorio con la aseguradora Seguros del Estado, y corrió traslado de la demanda por el término de treinta (30) días a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil, para que pueda contestarla, proponer excepciones, formular demanda de reconvención y solicitar la práctica de pruebas, en virtud del art. 172 C.P.A.C.A.¹

Dentro del término de traslado, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil, contestó la demanda, propuso excepciones y formuló **demanda de reconvención**.

¹ Visible en el archivo (03) del Cuaderno digital

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00012-00
Demandante: Consorcio Aerocolombia Islas
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL
Medio de Control: Controversias Contractuales

SIGCMA

Mediante proveído de fecha 15 de febrero de 2021, el Despacho inadmitió la demanda de reconvencción presentada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-AEROCIVIL en contra del Consorcio Aerocolombia Islas, en virtud de lo consagrado en el artículo 170 del C.P.A.C.A., para que dentro del término de diez (10) días la corrigiera.

Posteriormente, a través de auto del 19 de marzo de 2021, se admitió la demanda de reconvencción y se ordenó tramitarla por el procedimiento ordinario de primera instancia previsto en el título V, capítulo IV del C.P.A.C.A., y se ordenó correr traslado de la demanda por el término de treinta (30) días al Consorcio Aerocolombia Islas, para que pueda contestarla, proponer excepciones, formular demanda de reconvencción y solicitar la práctica de pruebas, en virtud del art. 172 C.P.A.C.A.

Dentro del término de traslado, el Consorcio Aerocolombia Islas solicitó la ampliación del plazo para contestar la demanda con el fin de allegar un dictamen pericial, frente a lo cual, el Despacho mediante de proveído No. 080 de fecha 9 de junio de 2021, accedió a la solicitud por encontrar viable la ampliación para aportar dictámenes periciales, en los términos del numeral 5 del artículo 175 del C.P.A.C.A.; advirtiendo que de no adjuntar el dictamen con la contestación, se entendería que esta fue presentada de forma extemporánea.

Concedido el término anterior, el Consorcio Aerocolombia Islas recorrió el traslado de la demanda, propuso excepciones en su defensa y aportó el dictamen pericial y demás pruebas que tenía en su poder.

Mediante auto No. 0187 del 8 de noviembre de 2021, se resolvieron las excepciones previas propuestas tanto en la demanda principal como reconvencción, en la cual la Sala de Decisión de esta Corporación decidió declarar no probada la excepción previa propuesta por la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, relativa a la *“inepta demanda por no agotarse el requisito de procedibilidad frente a todas las pretensiones consideradas en la demanda”*. La providencia se encuentra ejecutoriada.

Mediante auto No. 0007 del 24 de enero de 2022, el Despacho incorporó al expediente las pruebas documentales allegadas tanto con la demanda principal y su correspondiente contestación y la demanda de reconvención y su contestación. Asimismo, se pronunció sobre las solicitadas por las partes y se procedió con la fijación del litigio.

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del auto No. 0007 de 24 de enero de 2022, que negó las pruebas solicitadas.

Mediante proveído No. 0045 de 16 de mayo de 2022, el Despacho resolvió no reponer el Auto No. 007 de enero de 24 de 2022, y concedió en el efecto devolutivo ante el Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto en subsidio de la reposición dentro del presente proceso. Mediante providencia de fecha 4 de agosto de 2022, el H. Consejo de Estado, rechazó el recurso por haberse presentado de manera extemporánea.

Por medio de Auto No. 0061 de 30 de junio de 2022, el Despacho corrió traslado común a las partes por el término de 10 días, para que presentarán sus alegatos de conclusión por escrito, término dentro del cual el ministerio Público podía presentar su concepto.

- **ALEGACIONES**

Consorcio Aerocolombia Islas²

El apoderado del Consorcio Aerocolombia Islas oportunamente arrió sus alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda de reconvención.

² Visible en el archivo (30) del Cuaderno digital

Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL³

El apoderado del Consorcio Aerocolombia Islas oportunamente arrió sus alegatos de conclusión, resaltando que del análisis de las documentales aportadas, decretadas e incorporadas al expediente judicial se establece que el contratista, hoy demandante, al finalizar el término establecido para la ejecución del contrato, de acuerdo con informe presentado por el interventor del contrato, no cumplió con el objeto del contrato.

En cuanto a las obligaciones contractuales, señala que la entidad realizó los pagos de forma oportuna y de acuerdo con las actas presentadas, siendo de cumplimiento total por parte de la Entidad esta obligación. (se anexan constancias de pago suministradas por la tesorera de la Entidad).

Indica, que, con relación a la obligación de cooperar con el contratista en la ejecución del contrato, esta obligación fue más que cumplida, las suspensiones y prórrogas del contrato se dieron para que el contratista pudiera dar cumplimiento al objeto del contrato y así lograr el cumplimiento de los fines del estado y la necesidad de la comunidad.

Seguros del Estado S.A.⁴

El apoderado de Seguros del Estado S.A. oportunamente arrió sus alegatos de conclusión, resaltando que el contrato principal tenía como plazo inicial seis meses; no obstante, debido a todas las arbitrarias e improvisadas conductas de la AEROCIVIL, el término se extendió notablemente, en la forma de suspensiones y prórrogas del contrato, generando así las consecuencias económicas que en la demanda se reclaman.

³ Visible en el archivo (31) del Cuaderno digital

⁴ Visible en el archivo (29) del Cuaderno digital

Indica, que la inconformidad por parte de los representantes de las aerolíneas afectó el programa de obra teniendo en cuenta la reducción de su propio funcionamiento, lo que generó un retraso de meses en el inicio de las obras a pesar de que se había suscrito acta formal de inicio el 10 de enero de 2018.

Señala, que, para llevar a cabo las negociaciones con los representantes de las aerolíneas, la administración incurrió en retrasos injustificados para la aprobación de los ítems de obra no previstos en el contrato, a pesar de que fueron varias las veces en las que el contratista se dirigió tanto a la administración como a la interventoría con dicha finalidad, lo que se materializó en un retraso adicional en la ejecución de las obras.

Asimismo, sostiene que el contratista se vio obligado a aceptar la modificación de las condiciones iniciales para realizar las labores, todo, en aras de satisfacer los derechos de las aerolíneas. Por esta razón, se dividió el trabajo en 5 zonas de manera escalonada, impidiéndose, adicionalmente, la realización de labores durante las veinticuatro horas.

Expresa, que otra de las causales injustificadas que generaron una mayor permanencia en la obra fue la intempestiva restricción del acceso a las obras por parte de los trabajadores del contratista quién, en reiteradas oportunidades, puso de presente tal situación ante la interventoría sin que se evidenciara una pronta solución, lo que determinó varias solicitudes de suspensión del contrato para esperar a viabilidad del acceso, lo que de conformidad con la experticia del perito se estableció aquello como una circunstancia que agravó la ejecución contractual.

En virtud de todo lo anterior, indica que las pretensiones incoadas por el accionante están llamadas a prosperar en su integridad y en ese sentido manifiesta su conformidad.

Ministerio Público

El agente del Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

III.- CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que en el presente caso se configuró la hipótesis de dictar sentencia anticipada en virtud de los postulados normativos previstos en el Art. 182^a de la Ley 1437 de 2011, que adicionó el Art. 42 de la Ley 2080 de 2021.

En tal sentido, previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos procesales de la acción:

- Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. (Art. 104 C.P.A.C.A.).

De otro lado, las unidades administrativas especiales son organismos creados por la Ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo. En lo que respecta a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, es una entidad especializada de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente⁵, lo que hace que esta jurisdicción sea la apta para administrar justicia en este proceso.

En este punto, se precisa que no se advierte la existencia de cláusula compromisoria al interior del Contrato No. 17001574 H4 de 2017⁶ que inhabilite a esta jurisdicción para conocer del presente proceso.

⁵ Decreto 1294 de 2021 Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial

⁶ Visible a folios 284-297 del Cdno. No. 1 digitalizado

En cuanto a la competencia, este Tribunal es competente para conocer por el factor funcional, en primera instancia de los asuntos relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, (.....), cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 152 del CPACA.

En este orden, encuentra el Despacho que la pretensión consolidada en la demanda principal fue estimada por la suma de mil quinientos millones de pesos m/cte. **(\$1.500.000.000)**, y en la demanda de reconvención la parte accionante estimó la mayor pretensión en cinco mil trescientos cuarenta y dos millones doscientos veinticuatro mil doscientos ochenta y nueve pesos **(\$5.342.224.289.00)** cifras que superan los 500 S.M.L.M.V.⁷, a la fecha de la presentación de la demanda⁸, por tanto, se concluye, que este Tribunal es competente para conocer del litigio de la referencia, en razón de la cuantía de acuerdo al numeral 4° del Art. 152 del CPACA.

En cuanto al factor territorial, es igualmente competente en razón a que el lugar donde se ejecutó el contrato fue en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, conforme lo estipulado en el numeral 4 del artículo 156 del CPACA.

- Procedibilidad de la acción

En esta controversia se agotó el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 161 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, en vista de que a folio 179-180 del Cdno digitalizado No. 4, se encuentra constancia de que la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó el 23 de enero de 2020 y la constancia de haberse surtido la diligencia fallida se emitió el 06 de marzo de 2020 por la Procuraduría 54 Judicial II

⁷ El Decreto 2360 del 26 de diciembre de 2019, fijó a partir del primero (1°) de enero de 2020, como Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de ochocientos setenta y siete mil ochocientos tres pesos (\$877.803 pesos).

⁸ La demanda fue presentada el 10 de marzo de 2020, según Acta Individual de reparto visible en el cuaderno digitalizado.

de Infancia Adolescencia y Familia de San Andrés, con lo cual se da por agotado el requisito de procedibilidad.

- Caducidad

La oportunidad para presentar la demanda se encuentra consagrada en el Art. 164 de la Ley 1437 de 2011- CPACA, el cual establece en su literal J) *“En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. (...) En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: v) En los que requieren de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la Administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga”.*

En el caso concreto, el Contrato No. 17001574 H4 de 2017 fue suscrito por el Consorcio Aerocolombia Islas y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL, el 22 de diciembre de 2017.

Para efectos de contabilizar el término de caducidad, y para una mejor comprensión de la situación del negocio jurídico, se procederá a señalar las sucesivas prórrogas, suspensiones suscritas entre las partes, así:

CONTRATO DE OBRA No. 17001574 H4 de 2017	
Fecha de suscripción del Contrato	22 de diciembre de 2017
<u>Acta de Inicio:</u>	10 de enero de 2018
<u>Fecha de Finalización inicial</u>	10 de julio de 2018
Plazo inicial	(6 meses)
Valor inicial	\$14.528.166.952
Fecha de Suspensión No. 1 (plazo)	12 de febrero de 2018 – 13 de marzo de 2018 (30 días)
Levantamiento de la suspensión	14 de marzo de 2018
Fecha de Suspensión No. 2	27 de abril de 2018 – 27 de mayo de 2018 (30 días)
Levantamiento de la suspensión	09 de mayo de 2018

Modificadorio No. 1	Inclusión de ítems no previstos sin aumento de valor.
Fecha de Suspensión No. 3	16 de agosto de 2018 – 30 de agosto de 2018 (15 días)
Prorroga No. 1 a la Suspensión No. 3	31 agosto de 2018 – 30 septiembre de 2018 (30 días)
Levantamiento de la suspensión	1 octubre de 2018
Modificadorio No. 2	Inclusión de 5 ítems no previstos, sin adición del valor.
Fecha de Suspensión No. 4	06 octubre de 2018 – 29 de octubre de 2018
Levantamiento de la suspensión	30 octubre de 2018
Modificadorio No. 3	Prórroga el plazo del contrato hasta el 31 de marzo de 2019-
Modificadorio No. 4	Prórroga el plazo del contrato hasta el 15 de diciembre de 2019-
<u>Fecha de terminación</u>	<u>15 de diciembre de 2019</u>

Así las cosas, según la fecha de finalización indicada en el modificadorio No. 05, el contrato culminó el día 15 de diciembre de 2019, y siendo este un contrato de tracto sucesivo de acuerdo con la normatividad legal vigente, requiere de liquidación. Sin embargo, en el caso bajo estudio el término de liquidación del negocio jurídico fue determinado por las partes en la cláusula vigésima octava del contrato, en la que se estipuló un término de cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato, no obstante, esta no se hizo. Por esta razón y teniendo de presente la norma antes transcrita, procede el Despacho a determinar si en el presente asunto operó el fenómeno de la caducidad de la siguiente manera:

El plazo inicial pactado en el contrato, celebrado el 22 de diciembre de 2017, fue de seis (06) meses, contados a partir de la suscripción del acta del inicio, lo cual ocurrió el 10 de enero de 2018, por lo que la fecha de su vencimiento inicial era el 10 de julio de 2018. Con todo, después de mediar varias prórrogas, suspensiones y actas modificatorias, al término de ejecución contractual, su plazo se extendió hasta el **15 de diciembre de 2019**, según el acta modificatoria No. 05⁹.

A partir de esa última fecha se inicia el cómputo para lograr la liquidación bilateral acordada en el contrato, siendo que este feneció el 15 de diciembre de 2019. En este orden, se cuentan cuatro (4) meses para proceder a liquidarlo de mutuo

⁹ Visible a folio 56-62 del Cdno. No. 2 del expediente digitalizado.

acuerdo, esto es, el 15 de abril de 2020. En tal orden, el plazo de los dos (2) meses que tiene la administración para la liquidación unilateral vencieron el **15 de junio de 2020**.

Desde entonces, la parte contaba con dos años para impetrar la acción contractual, período cuyo vencimiento sería el **15 de junio de 2022**.

Al revisar el escrito contentivo de la demanda¹⁰, se observa que la misma fue radicada en la Oficina de Coordinación Administrativa y Servicios Judiciales el día **10 de marzo de 2020**, es decir, dentro de la oportunidad legal establecida para el efecto, por tanto, en el presente asunto no ha operado el fenómeno de la caducidad.

- Legitimación en la causa

La legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, en un asunto en el que se ejerce la acción de controversias contractuales, está reservado exclusivamente a las partes del contrato, quienes son las facultadas para solicitar las pretensiones enlistadas en la norma. Esto con las excepciones del Ministerio Público y terceros que demuestren interés directo, en el caso de solicitar la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato.

Por activa: Tiene legitimación en la causa por activa, el Consorcio Aerocolombia islas, toda vez que figura como contratista en el Contrato de Obra Pública # 17001574 H4 de 2017, celebrado con la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-Aerocivil.

Por pasiva: La legitimación en la causa por pasiva se encuentra en cabeza de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-Aerocivil, dada su calidad de entidad contratante, que según la parte demandante principal incumplió el mencionado contrato.

¹⁰ Visible a folio 185 del Cdno. No. 1 del expediente digitalizado.

Es de anotar que, en este caso por haberse presentado demanda de reconvencción, las partes mencionadas de forma invertida estarían legitimadas en la causa por activa y pasiva respectivamente, atendiendo los presupuestos señalados.

- PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la fijación del litigio que se hizo en la etapa procesal correspondiente, el problema jurídico se contraerá a determinar con fundamento en las pruebas documentales aportadas y los presupuestos legales aplicables al caso concreto, si existió incumplimiento de las obligaciones a cargo de la Aeronáutica Civil en calidad de entidad contratante, o si por el contrario, existió incumplimiento por parte del Consorcio Aerocolombia Islas, como contratista, dentro del Contrato de Obra No. 17001574 H4 de 2017. Y si como consecuencia de ello, hay lugar a decretar ajustes, revisiones y reconocimientos económicos a favor de alguna de las partes contratantes con relación a la ejecución del contrato.

- TESIS

Luego del juicioso análisis y estudio probatorio dentro el asunto de la referencia, el Tribunal denegará las pretensiones incoadas por el Consorcio Aerocolombia Islas en la demanda principal, por no encontrar mérito para declararlas y accederá parcialmente a las pretensiones invocadas en la demanda de reconvencción, conforme se pasa a explicar:

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Del incumplimiento de los contratos estatales

Sea lo primero señalar que el contrato, como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "*lex contractus, pacta sunt servanda*", consagrado positivamente en el artículo 1602 del Código Civil, por cuya inteligencia los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo

pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.

En los contratos bilaterales o conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la Administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse, la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas.

En otras palabras, el incumplimiento de la entidad contratante solo adquiere relevancia si el contratista prueba que se allanó a atender el contenido obligacional a su cargo, al que se sometió en virtud del acuerdo de voluntades.

La forma más común de afectación de los derechos de las partes en el contrato, está dada por el incumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes, por lo que podría pensarse que el incumplimiento contractual de la Administración, da lugar al rompimiento del equilibrio económico del contrato, tal y como lo contempla el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993, al consagrarlo como una de las causas de dicho rompimiento.

Sin embargo, el incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad, bajo la óptica de la responsabilidad contractual, por cuanto, como es bien sabido, se trata de dos "...instituciones distintas en su configuración y en sus efectos", puesto que la responsabilidad contractual se origina en el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, lo que hace surgir a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en forma plena, es decir, que para el afectado surge el derecho a obtener una indemnización integral, lo que no sucede [...] en todos los eventos de rompimiento del equilibrio económico del contrato¹¹.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009) Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552)

- Equilibrio económico y financiero del contrato

El equilibrio económico y financiero del contrato puede tener su génesis u origen en las siguientes: i) Circunstancias imputables o atribuibles a la administración contratante a partir de potestades derivadas del propio contrato. ii) Circunstancias imputables o atribuibles al Estado, en virtud de su imperium. iii) Circunstancias externas y ajenas a los contratantes. iv) Circunstancias imputables o atribuibles a la administración contratante.

En estos eventos, el desequilibrio de la ecuación económica o financiera se desencadena del ejercicio de un poder exorbitante o una cláusula excepcional al derecho común por parte de la administración contratante.

Se trata de aquellos escenarios en los que –en el ejercicio legítimo y lícito– de una cláusula excepcional el contrato termina impactado en su ecuación financiera, circunstancia por la que es imperativo que se reequilibre, toda vez que el contratista no se encuentra compelido u obligado a soportar ese hecho.

El fundamento normativo del equilibrio en este tipo de situaciones se itera, no se deriva del incumplimiento del contrato (dolo o culpa), sino que, por el contrario, ese basamento se halla en el principio de justicia conmutativa. (...) la correspondencia o equivalencia objetiva que se presenta en las prestaciones en los contratos conmutativos –como lo es el contrato estatal– puede verse afectada por hechos imputables a la administración contratante, sin que esa circunstancia conlleve la configuración de una responsabilidad contractual del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...) si bien los contratos – incluidos los contratos estatales– parten de la aplicación del principio pacta sunt servada, según el cual lo pactado es obligatorio, lo cierto es que la propia ley 80 de 1993, marco normativo del contrato estatal, ha sostenido la aplicación implícita o tácita de la máxima del *rebus sic stantibus*, es decir, “estando así las cosas”, lo que implica que una modificación significativa de las condiciones primigenias del contrato puede generar dos consecuencias jurídicas: i) la imposibilidad de cumplimiento en virtud

de una fuerza mayor o caso fortuito y, por lo tanto, la exculpación, o, ii) el desequilibrio financiero o económico del contrato que suponga una revisión del mismo.

- CASO CONCRETO

En relación con la demanda principal, es menester recordar que el Consorcio Aerocolombia Islas, por medio de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción, con el objeto de que se declare que la AEROCIVIL incumplió el contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017, al no permitir, entregar y habilitar al contratista las áreas de la plataforma para su intervención oportuna conforme a lo establecido en el pliego de condiciones. Asimismo, pretende que se declare que el contrato fue alterado en sus condiciones técnicas y financieras existentes al momento de proponer, llevando al Consorcio Aerocolombia Islas a soportar una pérdida inusual, como consecuencia del inicio tardío del contrato, la pérdida de poder adquisitivo del valor ofertado y pactado y la mayor permanencia en obra no imputables al contratista.

Por su parte, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL se oponen a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que durante la ejecución del contrato se dieron retrasos debido a que el contratista presentó problemas de trámite de permisos de trabajo ante la OCCRE para los profesionales solicitados en pliego de condiciones y cuyos perfiles no se encuentran disponibles en la Isla.

Adicional a ello, señala que la segunda causal que dio lugar a los retrasos en la obra y las consecuentes suspensiones del contrato, fueron los problemas de transporte de agregados, materiales pétreos e insumos para la obra, resaltando que en la matriz de riesgo se determinó que la consecución de personal como de insumos para la obra son un riesgo alto a cargo del contratista, correspondiéndole a éste el control y manejo de todos estos riesgos.

En punto de la demanda de reconvención, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL formuló demanda de reconvención, solicitando que

se declare que el Consorcio Aerocolombia Islas incumplió el contrato de obra No. 17001574-H4-2017 en sus cláusulas primera, segunda y novena y sea condenada a pagar los valores en que incurrió para poder terminar la obra.

Por su parte, el Consorcio Aerocolombia Islas se oponen a la prosperidad de las pretensiones de la demanda de reconvención, señalando que la entidad contratante no cumplió con el contrato celebrado, al no permitir al contratista consorcio Aerocolombia Islas ejecutar las actividades en el área de plataforma conforme a la programación presentada y aprobada por la entidad, incumplió el contrato al no habilitar las áreas necesarias para su intervención.

Asimismo, indica, que la mayor extensión del plazo contractual ocurrió no por causas imputables al contratista, sino que tal tiempo es atribuible a suspensiones y prórrogas cimentadas en un cambio drástico de las condiciones técnicas por parte de la entidad pública contratante, de lo cual emerge el reconocimiento de los perjuicios alegados.

- Análisis de las pruebas - Hechos probados

Revisado el expediente observa la Sala que fueron allegadas al plenario las siguientes pruebas:

- Copia de la licitación pública No. 17001574HA de 2017.
- Pliego de Condiciones -124 folios.
- Información de estudios previos aéreos ejecutadas No. 17001574 HA de 2017.
- Matriz de riesgos -1 folio-.
- Contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017.
- Acta de inicio del contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017 de enero 10 de 2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-020-2018 del 21 de marzo de 2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-028-2018 del 04 de abril de 2018.
- Oficio # CAI-SA-087-18 del 09 de julio de 2018.
- Acta de suspensión temporal # 2.
- Oficio CAI-SA-145-18 del 09 de julio de 2018.

- Oficio CP&G-SANDRES-OF-049-2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-056-2018.
- Oficio CAI-SA-121-18 del día 12 de junio de 2019 del 08 de junio de 2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-066-2018 del 25 de junio de 2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-069 del 09 de julio de 2018.
- **Modificadorio No. 01 al contrato de obra No. 17001574H4 de 2017.**
- Oficio CAI-SA-163-18, asunto "solicitud de observaciones realizados en os APUS. hidráulicos" del 10 de agosto de 2018.
- Oficio CAI-SA-166-18 del 14 de agosto de 2018.
- Oficio CPG&C-SANDRES-OF-082-2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-089-2018 del 23 de agosto de 2018.
- Oficio CAI-SAI176-18, asunto "entrega corrección de APUS Nuevos" del 10 de septiembre de 2018.
- Oficio del CPG&G-SANDRES-OF-098-2018 del 18 de septiembre de 2018.
- **Modificadorio 02 al contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017.**
- Oficio del CPG&G-SANDRES-OF-108-2018 del día 29 de octubre de 2018.
- Acta del 30 de octubre de 2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-111-2018 del 08 de noviembre de 2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-113-2018 del 14 de noviembre de 2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-114-2018 asunto "solicitudes varias" del 16 de noviembre de 2018.
- Oficio del CAI-SA-218-118 del 30 de noviembre de 2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF 119-2019 del 05 de diciembre de 2018.
- Oficio CPG&G-SANDRE-OF-124-2018 del 10 de diciembre de 2018.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-127-2018 asunto "premio de multa" del 13 de diciembre de 2018.
- **Modificadorio 03 al contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017.**
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-129-2018.
- Actas de comité de obra Nos. 19-35.
- Actas de comité operativo para la coordinar condiciones operacionales del desarrollo de la obra en plataforma.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-134-2019.

- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-136-2019, asunto “aclaración APU para pago” del 11 de enero de 2019.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-18-2018, asunto “observaciones a los diseños estructurales de los canales” del 22 de enero de 2019.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-139-2019, asunto “respuesta a oficio CAI-SA-235-18 suspensión trabajos” del 22 de enero de 2019.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OFI-11-2019, asunto “respuesta a oficio 243,250,251,252 y 253 de no aprobación APUs, balance, programación, Acta modificatorias y prorroga” del 25 de febrero de 2019.
- Oficio CAI-SA-263-12 de marzo de 2019.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-164-2019, asunto “corrección placas fisuradas” del 28 de marzo de 2019.
- Oficio CAI-SA-268-19, asunto “solicitud de aprobación de precios no previstos y prorroga” del 29 de marzo de 2019.
- **Modificatorio 04 de fecha 29 de marzo de 2019.**
- Oficio CAI-SA-272-19, asunto “Solicitud de ampliación de plazo de notam” del 10 de abril de 2019.
- Oficio CAI-SA-272-19, asunto “respuesta Oficio CPG&G-SANDRES-OF-165-2019 apremio terminación obras para apertura calle de rodaje alfa y otros” del 11 de abril de 2019.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-167-2019 asunto “respuesta Oficio CAI-SA-272-18 del 12 de abril de 2019.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-174-2019 asunto atraso en la programación apremio” del 22 de abril de 2019.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-180-2019, asunto “solicitud de ampliación notam calle rodaje alfa” del 05 de mayo de 2019.
- Oficio CAI-SA-287-19, asunto “respuesta Oficio CPG-6G-SANDRES-OF-178-2019 posible incumplimiento del 06 de mayo de 2019.
- Oficio CAI-SA-318-19 del 12 de julio de 2019.
- Oficio CAI-SA-323-19 del 22 de julio de 2019.
- Oficio CAI-SA-113-18 del 31 de mayo de 2018.

- Oficio CAI-SA-287-19 asunto “respuesta Oficio CPG&G-SANDRES-OF-178-2019. posible incumplimiento” del 06 de mayo de 2019.
- Oficio CAI-SA-300-19 asunto “temporada invernal” del 30 de mayo de 2019.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-188-2019, asunto “respuesta a Oficio 297 temporada invernal” del 30 de mayo de 2019.
- Oficio CPG&G-SANDRES-OF-192-2019, asunto “llamado de atención por atrasos de obra”, 10 de junio de 2019.
- Oficio CAI-SA-313-19 05 de junio de 2019.
- **Modificatorio 05 al contrato de obra número 17001574 H4 de 2017.**
- Oficio CAI-SA-435-19 del 06 de diciembre de 2019, asunto “advertencia vencimiento plazo del contrato”.
- Balance financiero del contrato -1 folio-.
- Informe final del Interventor de fecha diciembre de 2019 – 50 folios-.
- Informe interventoría semana 81 del contrato – 5 folios-.
- Informe interventoría semana 82 del contrato – 5 folios-.
- Comunicación CPG&G – SANDRES-OF-017-2020 Terminación arreglo directo contrato de obra, luego de terminación plazo de ejecución del contrato- 2 folios-
- Comunicación 4604.250-2020013195 de fecha junio de 2020 Respuesta propuesta formula de arreglo para la terminación de obra.
- Programación de Inversión Mensual Octubre a diciembre de 2019 – 1 folio-.
- Programación de Inversión Mensual Abril a octubre de 2019 – 1 folios-.
- Programación 90 días programación terminación de obra – 1 folio-.
- Programación a 15 de diciembre – 1 folio-.
- Programación noviembre a diciembre 2019 – un folio-.
- Contrato de Interventoría.
- Oficio 4402-2020022333 de fecha 28 de septiembre de 2020 Pronunciamento técnico estado actual de la plataforma- 2 folios-.
- Dictamen pericial en ingeniería al contrato de obra No.17001574-h4-2017, aportado por el Consorcio Aerocolombia Islas.
- Resumen presupuesto de costos contrato para terminar la obra inconclusa – 1 folio- 4.
- Presupuesto contrato de interventoría para terminar la obra inconclusa – 1 folio-.

- ANÁLISIS DE LA SALA

En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que mediante Resolución No. 03480 del 08 de noviembre de 2017, se ordenó la apertura del proceso de licitación pública No. 17001574 H4 de 2017, cuyo objeto fue el de “Contratar los diseños y obras de mantenimiento de la plataforma del aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla, de San Andrés, Isla”.

En este orden, se publicó el pliego de condiciones correspondiente junto con la matriz de riesgos¹² y el formato de información técnica y estudios previos del objeto a contratar¹³, en el cual se estableció el área de intervención de la plataforma así:

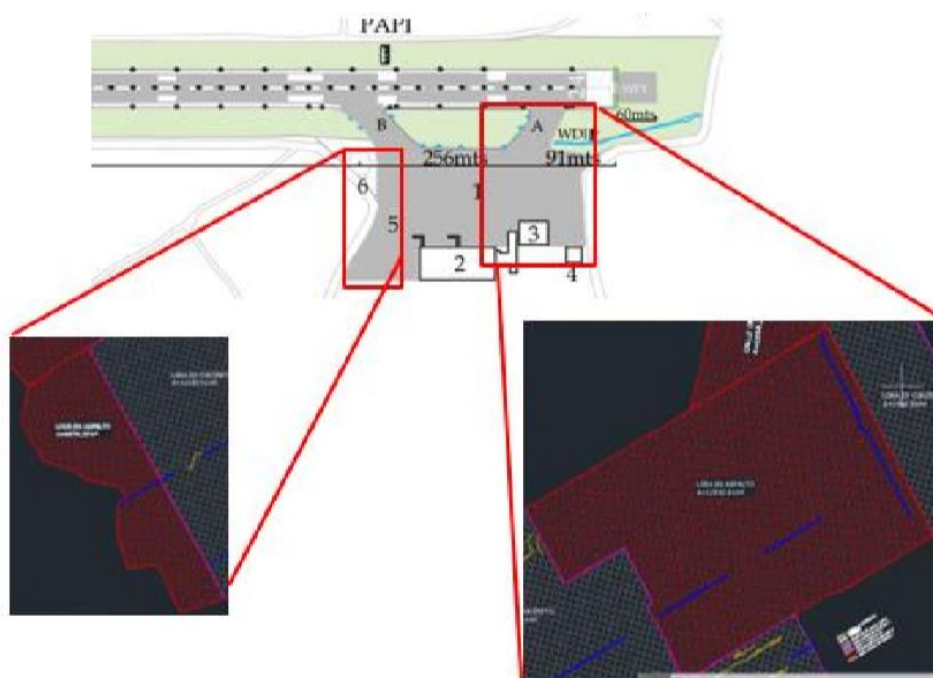


Figura 1 Áreas de Intervención

El proyecto contempló la demolición del pavimento flexible y rígido deteriorado, conformación de la subrasante, excavación mecánica, instalación de base tratada con cemento R-3,5, posterior instalación de pavimento concreto MR 45 (norma 501

¹² Visible a folio 282-283 del Cdno. No. 1 del expediente digitalizado.

¹³ Visible a folio 119-242 y 243-274 del Cdno. No. 1 del expediente digitalizado.

FFA) y la rehabilitación del sistema de drenaje para el manejo adecuado de aguas de escorrentía superficial presentes en la plataforma.

Al concluir el estudio de la propuesta económica y el orden de exigibilidad, el contrato correspondiente a la licitación pública en comento se adjudicó al proponente Consorcio Aerocolombia Islas, mediante Resolución No. 03949 del 15 de diciembre de 2017.

En tal orden, el 22 de diciembre de 2017, el Consorcio Aerocolombia Islas y la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil – AEROCIVIL suscribieron el contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017¹⁴, el cual tuvo por objeto “Contratar los diseños y obras de mantenimiento de la plataforma del aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla, de San Andrés, Isla”, con un plazo inicial de seis (6) meses, contados a partir del acta de inicio, la cual fue suscrita el 10 de enero de 2018.

Con todo, después de mediar varias prórrogas, suspensiones y actos modificatorios al término de ejecución contractual, su plazo se extendió hasta el **15 de diciembre de 2019**, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

CONTRATO DE OBRA No. 17001574 H4 de 2017	
Fecha de suscripción del Contrato	22 de diciembre de 2017
<u>Acta de Inicio:</u>	10 de enero de 2018
<u>Fecha de Finalización inicial</u>	10 de julio de 2018
Plazo inicial	(6 meses)
Valor inicial	\$14.528.166.952
Fecha de Suspensión No. 1	12 de febrero de 2018 – 13 de marzo de 2018 (30 días)
Levantamiento de la suspensión	14 de marzo de 2018
Fecha de Suspensión No. 2	27 de abril de 2018 – 27 de mayo de 2018 (30 días)
Levantamiento de la suspensión	09 de mayo de 2018
Modificadorio No. 1	Inclusión de ítems no previstos sin aumento de valor.
Fecha de Suspensión No. 3	16 de agosto de 2018 – 30 de agosto de 2018 (15 días)
Prorroga No. 1 a la Suspensión No. 3	31 agosto de 2018 – 30 septiembre de 2018 (30 días)
Levantamiento de la suspensión	1 octubre de 2018

¹⁴ Visible a folio 284-297 del Cdno. No. 1 del expediente digitalizado.

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00012-00
Demandante: Consorcio Aerocolombia Islas
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL
Medio de Control: Controversias Contractuales

SIGCMA

Modificadorio No. 2	Inclusión de 5 ítems no previstos, sin adición del valor.
Fecha de Suspensión No. 4	06 octubre de 2018 – 29 de octubre de 2018
Levantamiento de la suspensión	30 octubre de 2018
Modificadorio No. 3	Prórroga el plazo hasta el 31 de marzo de 2019-
Modificadorio No. 4	Prórroga el plazo hasta el 15 de diciembre de 2019-
<u>Fecha de finalización</u>	<u>15 de diciembre de 2019</u>

En este orden, se observa que el contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017 sufrió 4 suspensiones que implicaron el retraso de la obra y, por consiguiente, la extensión del plazo contractual, para un total ejecutado de 92.30%, tal como se indica en los documentos que integran el contrato.

Ahora bien, en la **demanda principal**, el consorcio demandante acude a esta jurisdicción, manifestando que durante la ejecución del contrato se generó **i)** incumplimiento del contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017 por parte de la AEROCIVIL, **ii)** alteración del contrato en sus condiciones técnicas y financieras existentes al momento de proponer, lo que implicó el inicio tardío del contrato, la pérdida del valor adquisitivo del valor ofertado y la mayor permanencia en obra, y **iii)** mala fe contractual de la entidad y alteración del equilibrio económico del contrato.

En tal virtud, la Sala procederá a evacuar los cargos propuestos en la demanda principal por el Consorcio Aerocolombia Islas en calidad de contratista, en el mismo orden que fueron propuestos.

i) Incumplimiento del contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017 por parte de la AEROCIVIL.

Al proponer este cargo, el demandante señala que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL incumplió de manera grave y determinante el contrato de obra, al no permitir, entregar y habilitar al contratista las áreas de la plataforma para su intervención oportuna, conforme lo establecido en el pliego de condiciones.

En tal virtud, se deberá revisar el pliego de condiciones para determinar si la entidad incumplió el deber de habilitar las áreas de la plataforma de acuerdo con lo allí previsto.

Ahora bien, al revisar los documentos precontractuales, esto es, pliego de condiciones, estudios previos, especificaciones técnicas, etc.- se observa que en los mismos no establecieron la forma en la que el contratista debía ejecutar las actividades necesarias para la intervención de la plataforma y cumplir con el objeto contractual, pues esto hacía parte de los estudios y diseños que el contratista debía presentar y los cuales debían contemplar para la ejecución total del contrato dentro del plazo contractual.

En otras palabras, la forma de ejecución del contrato para la oportuna intervención de la plataforma del aeropuerto sería definida por el mismo contratista y aprobada por la interventoría durante la etapa de estudios y diseños, tal como se especificó en el pliego de condiciones y los estudios previos y el anexo técnico No. 2 – 3. TIPO DE DISEÑO, para lo cual el contratista contaba con treinta (30) días calendario siguientes de la firma del acta de inicio del contrato.

Por tanto, en este punto se precisa que el plan de construcción e intervención de la plataforma no quedó consignado en el pliego de condiciones, ni en los anexos técnicos, pues justamente esto era deber del contratista dentro de la ejecución del contrato.

Ahora, previo a la entrega de dichos estudios y diseños, el contratista solicitó la suspensión del contrato No. 1 por treinta (30) días, debido a la necesidad de realizar mayores actividades en la optimización de los diseños con base en los ensayos de laboratorio que requirieron personal especializado, personal que atendiendo las regulaciones de la OCCRE, no había sido previamente tramitado por el contratista para su autorización, lo que estaba conllevando mayores tiempos en el desarrollo de la actividad.

Una vez se reinicia el contrato, el Consorcio Aerocolombia Islas presentó los estudios y diseños, en medio magnético e impreso, los cuales fueron revisados por la interventoría y las observaciones generadas por dicha revisión fueron remitidas al contratista obra. Una vez subsanadas todas las observaciones, se procedió a dar aprobación a los diseños.

Sin embargo, no fue posible el inicio de las obras debido a que las aerolíneas indicaron que la ejecución del proyecto en los términos planteados por el contratista afectaría la operación aérea, tal como se consignó en el acta No. 7 suscrita el 26 de abril de 2018 (fl. 7-10 Cdo No. 2), habida cuenta que el contratista, en su estudio y diseños, proponía cerrar completamente la plataforma para intervenirla, situación que conllevaba a la paralización total de la operación, lo que hacía imposible el acceso a abordar por parte de los pasajeros a los aviones.

Huelga anotar, que adicional a los sustentos establecidos en los estudios previos y especificaciones técnicas del contrato, se cuenta con oficios, actas de comité y de suspensión, que soportan junto con la matriz de riesgo el RIESGO REGULATORIO que puede haber modificaciones por normatividad o exigencia de empresas de servicios públicos - empresas de transporte aéreo- y que éste es asumido igualmente por la entidad como por el contratista.

En tal razón, en el mismo comité el supervisor del contrato, la interventoría y el contratista acuerdan suspender el contrato de obra por el término de un (1) mes, debido a que no se había podido llegar a un acuerdo con las aerolíneas que operaban en el aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla. Lo anterior se consolidó en el acta de suspensión No. 2.

Además, en el numeral quinto de dicha acta se acordó que el contratista Consorcio Aerocolombia Islas se compromete a presentar la reprogramación de la obra, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de suscripción del acta de levantamiento de la suspensión, y se renunció expresamente a la reclamación judicial de mayores costos y desequilibrio económico.

Una vez conciliadas entre las autoridades y aerolíneas, el contratista, la interventoría y la supervisión se dio viabilidad al inicio de los trabajos, con una ejecución por 9 fases en total, indicándose en cada una de las fases, el área a intervenir, las posiciones de parqueo y calles de rodaje a cerrar; así como las posiciones de parqueo disponibles para el funcionamiento y operación del Aeropuerto.

En ese orden, el oficio remitido por la interventoría CPG&G-SANDRES-OF-111-2018- de fecha 08 de noviembre de 2018, da cuenta que en el comité del 7 de noviembre de esa calenda, se definió la planeación de las obras y las fases para su ejecución, quedando la intervención simultánea e inmediata de las fases 2 y 3, áreas de trabajo solicitadas por el contratista, sin embargo, a la fecha solo se estaba interviniendo la fase 2, por lo que la interventoría los conminó a avanzar en la programación de manera simultánea para poder cumplir con lo acordado.

Seguidamente, se observa que la interventoría generó varios oficios dando cuenta del retraso de la obra, entre ellos, el radicado CPG&G-SANDRES-OF-127-2018- de fecha 13 de diciembre de 2018¹⁵, en la cual se indicó que el contratista ha incumplido con las fechas de entrega de la fase 2 en reiteradas oportunidades, por lo que no se ha podido habilitar la posición 1 de la plataforma. Frente a ello, el contratista informó que la causa del incumplimiento obedeció a la falta de material de arena de río por parte del proveedor del concreto; riesgos que según la matriz de riesgos del contrato son asumidos por el contratista.

Asimismo, se encuentra, entre otros, el oficio CPG&G-SANDRES-OF-178-2019- de fecha 2 de mayo de 2019¹⁶, en el que la interventoría da cuenta de un posible incumplimiento a los compromisos establecidos por parte del contratista, pues pese a que se han acordado varios plazos de entrega de la totalidad de la calle de rodaje alfa, estos no se han entregado, por lo que se contempló la opción de estudiar la aplicación de la cláusula penal.

¹⁵ Visible a folios 239-249 del Cdno No. 2 del expediente digitalizado.

¹⁶ Visible a folios 286--288 del Cdno No. 2 del expediente digitalizado.

Seguidamente, se observan los oficios CPG&G-SANDRES-OF-202-2019- de fecha 2 de julio de 2019¹⁷ y CPG&G-SANDRES-OF-212-2019- de fecha 8 de agosto de 2019¹⁸, remitidos al contratista, en los cuales se hace un llamado de atención al contratista por atrasos de obra de acuerdo a los informes semanales, en los cuales se evidenciaba la trazabilidad del atraso de obra desde la semana 60 a la semana 63 llevando un atraso acumulado de 4,62%, advirtiendo el incumplimiento de la cláusula cuarta – ejecución del contrato-.

Seguidamente, se encuentra que el contratista solicitó la habilitación de nuevas áreas y prórroga del contrato, frente a la cual la interventoría indicó mediante oficio CPG&G-SANDRES-OF-220-2019- de fecha 26 de agosto de 2019¹⁹, que el aeropuerto únicamente se encontraba operando con las posiciones 1, 2 y 3, habiéndose cerrado las posiciones 4 y 5, para poderles habilitar las áreas de trabajo de las fases 4, 3, 6A, 6B y 7 desde el mes de marzo de 2019; resaltando que habilitarles más áreas de trabajo, implicaría que se tuviera que cerrar otra posición de parqueo, lo que muy posiblemente generaría problemas en la operación del aeropuerto, lo cual quedó consignado igualmente en el acta de comité No. 30²⁰.

Sin embargo, la interventoría dejó claro en su informe que mediante comité de obra No. 29 se acordó habilitar una parte parcial de la fase 5 para que fueran adelantando las actividades de fresado. Revisada el acta de obra No. 29²¹ se ratifica la solicitud del contratista en el incremento de áreas para intervenir, frente a lo cual se le recordó el mínimo de posiciones habilitadas para garantizar la continuidad del servicio aéreo.

En suma, se observa el oficio CPG&G-SANDRES-OF-230-2019- de fecha 6 de septiembre de 2019²², cuyo asunto es solicitud de áreas de trabajo del contratista, en la cual se enfatiza que en los aeropuertos la prioridad la tiene la operación del

¹⁷ Visible a folios 295-279 del Cdno. No. 2 del expediente digitalizado.

¹⁸ Visible a folios 300-302 del Cdno. No. 2 del expediente digitalizado.

¹⁹ Visible a folios 303-304 del Cdno. No. 2 del expediente digitalizado.

²⁰ Visible a folios 86-88 del Cdno. No. 3 del expediente digitalizado.

²¹ Visible a folios 77-79 del Cdno. No. 3 del expediente digitalizado.

²² Visible a folios 307-308 del Cdno. No. 2 del expediente digitalizado.

aeropuerto, por lo que no se puede suspender la operación área para que el contratista intervenga la plataforma, por lo que se hizo en su momento la correspondiente división del área de la plataforma en fases, con el fin de que simultáneamente el contratista pudiera trabajar y el aeropuerto operara con la mínima restricción posible.

De hecho, en el informe se advierte que se han realizado prórrogas en aras de que el contratista pueda avanzar en el objeto contractual, pero ha incumplido con las fechas de entrega, presentándose retrasos en la construcción, frente a lo cual se advirtió que difícilmente el contratista pueda cumplir con las fechas acordadas.

Posteriormente, se observan diferentes oficios remitidos al contratista por parte de la interventoría, en los cuales se hace nuevamente llamados de atención al contratista frente a los atrasos de la obra, con fundamento en los informes semanales de obra, en la cual se da cuenta de incumplimiento en las entregas programadas, por lo que fue necesario prorrogar el contrato hasta el 15 de diciembre de 2019, para que el contratista pudiera terminar el objeto contractual, tal como quedó consignado en el Modificadorio No. 05²³.

Bajo este entendido, no se observa que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil, en calidad de contratante haya incumplido el contrato de obra al no permitir, entregar y habilitar al contratista las áreas de la plataforma para su intervención oportuna, pues de acuerdo con la línea cronológica del contrato, se habilitaron todas las plataformas permitidas para garantizar la continuidad del servicio aéreo, pues tal y como se indicó en los informes de interventoría, habilitar en ese momento más áreas de trabajo, implicaría que se tuviera que cerrar más posiciones de parqueo, lo que muy generaría problemas en la operación del aeropuerto.

En este orden, se itera, esta Corporación no advierte que la entidad haya incumplido el contrato de obra al no habilitar más de las áreas ya habilitadas para la intervención

²³ Visible a folios 56-62 del Cdno. No. 2 del expediente digitalizado.

de la obra, por el contrario, se observa que hubo un sinnúmero de retrasos en la obra por parte del contratista de acuerdo a los riesgos asumidos en la matriz de riesgos²⁴ (mano de obra, insumos de construcción) y el pliego de condiciones que conllevaron al incumplimiento de las fechas de entrega acordadas a lo largo del contrato.

En este orden, el cargo de incumplimiento no tiene vocación de prosperidad.

ii) Alteración del contrato en sus condiciones técnicas y financieras existentes al momento de proponer, lo que implicó el inicio tardío del contrato, la pérdida del valor adquisitivo del valor ofertado y la mayor permanencia en obra.

Luego de examinar los documentos precontractuales, esto es, pliego de condiciones, estudios previos, especificaciones técnicas, y las etapas que sufrió el contrato -suspensiones, prórrogas y modificatorios - se observa que la entidad permitió al contratista la intervención de la zona de la obra en los términos que había expuesto durante el proceso de selección, las condiciones de ejecución del contrato no variaron ya que desde el principio la forma de intervención y cronograma debía ser establecido por el contratista de obra durante la etapa de estudios y diseños.

Adicionalmente, los retrasos que sucedieron durante la ejecución contractual que no fueron imputables al contratista de obra, fueron analizados conforme la normatividad vigente por parte de interventoría y la entidad y se incorporaron al proyecto ya sea como causales de suspensión o causales de prórroga, a fin de respetar el plazo con el que contaba el contratista de obra para la ejecución del proyecto y el precio del contrato.

En este orden, si revisamos las suspensiones que se dieron a lo largo de la ejecución del contrato, se observa que las mismas fueron solicitadas por el contratista, y a la luz de lo previsto en la matriz de riesgo, varias de ellas, imputables

²⁴ Visible a folios 282-283 del Cdo. No. 2 del expediente digitalizado.

al contratista y, por ende, su impacto debía ser mitigado por él mismo. Así pues, se observa que las suspensiones obedecieron a lo siguiente:

Suspensión No 1: Fundamento del Contratista: *“Inconvenientes presentados en la disponibilidad de personal solicitados (sic) en el pliego de condiciones del proceso, ya que los perfiles profesionales del personal obligatorio no se encuentran disponibles a la fecha de inicio de la obra entre la población de la isla y se hace necesario la búsqueda de profesionales al interior del país.”* Esta solicitud es avalada por el interventor el 12 de febrero de 2018.

En el acta de suspensión No. 1, las partes acordaron que esta suspensión no sería objeto de reclamaciones posterior por parte del contratista y no ha tendría lugar a modificaciones en el valor del contrato.²⁵

Una vez se levantó esta acta, igualmente se indicó que esta acta no será objeto de reclamaciones posteriores por parte del contratista, ni genera desequilibrio económico del contrato, no hay lugar a modificaciones en el valor del contrato, ni genera modificaciones de los derechos y obligaciones que se pactaron dentro del contrato de obra No. 17001574 H4 de 2017.²⁶

Suspensión No 2: Fundamento del Contratista: *“las aerolíneas y autoridades aeronáuticas deben revisar la operación aérea que se verá modificada por las intervenciones que van a llevar a cabo en plataforma, pese de haberse presentado por parte del consorcio contratista un proceso constructivo que permite que solo una (1) posición a la vez sea suspendida durante el proceso de construcción.”* Esta solicitud es avalada por el interventor el 27 de abril de 2018.

En el acta de suspensión No. 2, las partes acordaron de manera libre y espontánea que renuncian expresamente a reclamar judicial o extrajudicialmente mayores costos generados por lucro cesante y/o daño emergente; **desequilibrio económico**

²⁵ Visible a folio 310-312 del Cdno. No. 1 del expediente digitalizado.

²⁶ Visible a folio 313-315 del Cdno. No. 1 del expediente digitalizado.

por interrupción de secuencia constructiva, por stand by de equipos y maquinarias, por disponibilidad de personas, equipos y maquinaria, por mayor cantidad de desplazamientos y/o transporte de maquinarias, por **mayor permanencia** y disposición de la infraestructura propia de la empresa, toda vez que el contratista es enteramente libre para disponer de los recursos mencionados.²⁷

Una vez se levantó esta suspensión, en el acta se dejó constancia del acuerdo hecho en la suspensión No. 2.²⁸

Suspensión No 3 y Prorroga a la Suspensión No 3: Fundamento del Contratista:

“... 1 Dificultad en el trámite de permisos laborales en la OCCRE para el personal técnico especializado (...) 2. Escasez de materiales pétreos y de cemento en los proveedores de la isla para la producción de los concretos y preparación de la base reciclada tratada con cemento. 3. Afectación de lluvias recientes, lo que ha provocado la inundación de la caja para la instalación del concreto MR-45 de losas del pavimento.” Esta solicitud es avalada por el interventor el 29 de agosto de 2018.

En el acta de suspensión No. 3, las partes acordaron de manera libre y espontánea que renuncian expresamente a reclamar judicial o extrajudicialmente mayores costos generados por lucro cesante y/o daño emergente; **desequilibrio económico** por interrupción de secuencia constructiva, por stand by de equipos y maquinarias, por disponibilidad de personas, equipos y maquinaria, por mayor cantidad de desplazamientos y/o transporte de maquinarias, por **mayor permanencia** y disposición de la infraestructura propia de la empresa, toda vez que el contratista es enteramente libre para disponer de los recursos mencionados.²⁹

En el acta de prórroga de esta suspensión, las partes dejan constancia del acuerdo hecho en la suspensión No. 3.³⁰

²⁷ Visible a folio 316-319 del Cdno. No.1 del expediente digitalizado.

²⁸ Visible a folio 11-13 del Cdno. No. 2 del expediente digitalizado.

²⁹ Visible a folio 18-21 del Cdno. No. 2 del expediente digitalizado.

³⁰ Visible a folio 22-28 del Cdno. No. 2 del expediente digitalizado.

Suspensión No 4: Fundamento del Contratista: “...Ante la inminente temporada invernal o de huracanes que se presenta en el caribe, los proveedores de materiales en la isla de San Adres, han manifestado la dificultad para el transporte de materiales hasta las zonas costeras... (...) Teniendo en cuenta posible escasez de los mismos, por lo anterior, no es posible continuar con la ejecución de las actividades correspondientes a la base estabilizada con cemento y los concretos de la plataforma...”. Esta solicitud es avalada por el interventor del contrato el 6 de octubre de 2018 y por el supervisor de la interventoría el 6 de octubre de 2018.

En el acta de suspensión No. 4, las partes acordaron de manera libre y espontánea que renuncian expresamente a reclamar judicial o extrajudicialmente mayores costos generados por lucro cesante y/o daño emergente; **desequilibrio económico** por interrupción de secuencia constructiva, por stand by de equipos y maquinarias, por disponibilidad de personas, equipos y maquinaria, por mayor cantidad de desplazamientos y/o transporte de maquinarias, por **mayor permanencia** y disposición de la infraestructura propia de la empresa, toda vez que el contratista es enteramente libre para disponer de los recursos mencionados.³¹

En el acta de prórroga de esta suspensión, las partes dejan constancia del acuerdo hecho en la suspensión No. 4³²

Por su parte, los acuerdos modificatorios 01, 02, 03, 04 y 05 dan cuenta que las modificaciones no dan lugar a novación ni a modificaciones de los derechos y obligaciones que se pactaron dentro del contrato de obra.

En este orden, no se observa que las condiciones hayan sido alteradas las condiciones técnicas y financieras del contrato, los retrasos que sucedieron durante la ejecución contractual que fueron imputables al contratista de obra y los que no, fueron analizados conforme la normatividad vigente por parte de interventoría y la entidad y se incorporaron al proyecto ya sea como causales de suspensión o

³¹ Visible a folio 35-39 del Cdo. No. 2 del expediente digitalizado.

³² Visible a folio 40-43 del Cdo. No. 2 del expediente digitalizado.

causales de prórroga, a fin de respetar el plazo con el que contaba el contratista de obra para la ejecución del proyecto.

Ahora, en cuanto a la figura de la mayor permanencia de obra, el H. Consejo de Estado ha dicho que esta se refiere a la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, por hechos no imputables al contratista y debido al incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante, que aun cuando no implican mayores cantidades de obra u obras adicionales traumatizan la economía del contrato en tanto afectan su precio, por la ampliación o extensión del plazo, que termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento.

Así, cuando la entidad contratante transgrede las condiciones inicialmente pactadas en el contrato, postergando la duración de la ejecución del mismo, surge el deber jurídico de reparar por parte de la administración al contratista cumplido, siempre y cuando se acrediten esos mayores costos y la afectación al equilibrio económico del contrato, esto es, que el contratista registre pérdidas.

Ahora bien, de conformidad con lo línea cronológica del contrato, se advierte que la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, se dio por hechos imputables al contratista de acuerdo a las previsiones contempladas en la matriz de riesgos³³ (mano de obra, insumos de construcción) y el pliego de condiciones, y no por incumplimiento de obligaciones contractuales o deberes por la entidad pública contratante, tal como se indicó en el acápite precedente.

Aunado a ello, nótese que las partes expresamente en las sucesivas prórrogas renunciaron expresamente a los reclamos judiciales o extrajudiciales por mayores costos generados por lucro cesante y/o daño emergente; **desequilibrio económico** y por **mayor permanencia en obra**, con lo cual se queda sin sustento la solicitud elevada en esta instancia por el demandante, y va en contra del principio de buena fe contractual.

³³ Visible a folios 282-283 del Cdo. No. 2 del expediente digitalizado.

En conclusión, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, pues lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y sobre todo a lo convenido. Por ende, se trata de una buena fe de carácter objetiva y nunca subjetiva.

Bajo esta línea argumentativa, el cargo planteado en la demanda inicial tampoco tiene vocación de prosperidad.

iii) Mala fe contractual de la entidad contratante y alteración del equilibrio económico del contrato.

Ahora bien, 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.

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

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 lo impone porque, la buena fe contractual objetiva, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”.³⁴

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, tal como lo ha decantado la jurisprudencia³⁵:

“Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones:

En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial–, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

(...)

Esto significa que es perfectamente posible modificar, de común acuerdo, en los contratos adicionales, los precios unitarios o globales del contrato a celebrar, bien para reducirlos o para incrementarlos, definición que cada parte valorará y seguramente concertará en función de los precios del mercado del momento. Claro está que si desde el negocio inicial el contratista se comprometió en alguna de sus cláusulas a mantener los precios, en caso de que se adicione el contrato, entonces la libertad de pacto se habrá empeñado desde esa ocasión, y a ella se atenderá la parte comprometida. En este mismo sentido ya ha expresado esta Sala que:

³⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 28 de mayo de 2015, expediente 30290.

³⁵ Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, expediente 27648

“... En este sentido, tampoco es aceptable, como lo afirma el actor, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable.

“Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio-, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar.

“Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica”³⁶.

“Por tanto, es inadmisibles que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de leyes que claramente señalaban las condiciones tributarias del momento, solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer.”

(...)

En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia, cuando debió negociar en su momento este aspecto. Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales -tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones -conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos.

En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero.”

De conformidad con esta línea jurisprudencial, en aquellos casos en que las partes deciden celebrar contratos adicionales al iniciar expresan su voluntad sobre las condiciones en que se seguirá ejecutando el contrato, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de

³⁶ Sección Tercera, Sentencia del 30 octubre de 2003, expediente 17213.

reequilibrio de las condiciones del contrato, como en el celebrado inicialmente, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

En este caso, no es de recibo que la parte actora manifieste que la entidad contratante la hizo inducir en error estableciéndole un plazo de ejecución imposible de cumplir y que ello, per se haya alterado el equilibrio económico del contrato, pues tal como se indicó en el acápite anterior, los retrasos que sucedieron durante la ejecución contractual que fueron imputables al contratista de obra y los que no, fueron analizados conforme la normatividad vigente por parte de interventoría y la entidad y se incorporaron al proyecto ya sea como causales de suspensión o causales de prórroga, a fin de respetar el plazo con el que contaba el contratista de obra para la ejecución del proyecto.

Aunado a ello, se itera, que las partes al suscribir los actos de suspensiones, prórrogas y modificatorios, expresaron su voluntad y renunciaron expresamente a los reclamos judiciales o extrajudiciales por mayores costos generados por lucro cesante y/o daño emergente; desequilibrio económico y por mayor permanencia en obra, resaltando, además, que los ítems incluidos en el modificatorio No. 1 y No. 2 no previstos, se adicionaban al alcance del objeto contractual "sin aumento de valor del contrato".

En este sentido, el contenido obligacional del contrato, las sucesivas suspensiones, prórrogas y modificatorios implicaron un acuerdo de extensión del plazo contractual y el precio fijo sin reajustes, el cual no sufrió modificación, y como tal tiene fuerza obligatoria, por lo que no puede ser ignorado con el propósito de alegar desequilibrio económico en esta instancia judicial.

Así pues, si las correspondiente solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hicieron al momento de suscribir las suspensiones o prórrogas del plazo contractual, modificatorios, es claro que esta

reclamación ulterior se torna extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Así las cosas, atendiendo al principio de buena fe contractual, se debe respetar la voluntad de las partes, tal como quedó sentado en los documentos contractuales y, por ende, es menester desestimar la reclamación de perjuicios enfocada en el desequilibrio contractual.

iv) Liquidación judicial del contrato

Finalmente, en el acápite de pretensiones, la parte demandante solicita que se liquide el contrato No. 17001574 H4 de 2017, con el debido reconocimiento de los valores correspondientes al acta final, adeudados al contratista.

Al respecto, huelga señalar que en el marco de la acción de controversias contractuales se puede formular la pretensión de liquidación judicial del contrato, sin embargo, para que dicha pretensión pueda ser resuelta por el juez de lo contencioso administrativo, debe haberse planteado una controversia sobre la forma como debe realizarse o en los casos en que se genere un conflicto o litigio entre las partes en torno al balance de cuentas de la relación comercial que les impida arribar de forma directa y sin la intervención de la jurisdicción a la realización de ese acto.

Sobre el tema particular el H. Consejo de Estado³⁷, ha precisado lo siguiente:

“(…)

*Como cualquier otra, la pretensión de **liquidación judicial del contrato** no se agota solamente en el hecho de pedir que se haga una declaración en tal sentido, sino que debe estar acompañada de la razón de hecho de la que, a juicio del demandante, se deriva la o las consecuencias jurídicas que pide sean declaradas en instancias judiciales, razón que, a su vez, debe revelar el conflicto que se traslada al conocimiento de juez para que sea este el que lo desate, de cara a los hechos propuestos, las normas aplicables y previa intervención de la contraparte, pues,*

³⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Expediente: 760012331000 20020129 001 (55868) Actor: Instituto Nacional de Vías -INVIAS- Demandada: Departamento del Valle del Cauca. Acción: Controversia Contractual. Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

como ya se mencionó, de no existir litigio previo que resolver, si el juez procede a la liquidación, usurparía, o bien las funciones de la administración, o suplantaría a las partes en el cumplimiento de sus deberes negociales. Es decir, la pretensión de liquidación judicial del contrato debe estar acompañada de los fundamentos de hecho o, lo que es lo mismo, de la causa petendi en la que se sustenta, por ser este, justamente, el objeto sobre el cual recaerá la defensa de la contraparte y, a su vez, el pronunciamiento del juez.

(...)

Como se ha reseñado, el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se activa para suplir a las partes en las cargas que les corresponden en cumplimiento de sus deberes negociales, lo que aplica aun si la facultad de liquidación ha sido conferida convencionalmente, pues bajo esta hipótesis, si se hace uso de ella, el conflicto que se trasladaría a la jurisdicción, si es el caso, tendría que versar sobre el cumplimiento de las condiciones que se hubieren pactado para hacer uso de esa convención, con impacto en la liquidación.

*Cuando es el contratista el que formula dicha pretensión debe tenerse en cuenta que, si bien carece de prerrogativas públicas para adoptar el acto de manera unilateral, si está sujeto a ellas, por lo que **no le está dado plantear judicialmente un conflicto alrededor del balance de cuentas final del contrato si la entidad aún no ha incumplido su obligación legal de proceder a ello de manera unilateral, para lo cual la ley ha establecido un término de 2 meses siguientes al vencimiento del plazo pactado por las partes –o el supletivo de ley– para arribar a ese acto de manera concertada.** Se advierte que lo dicho se limita a litigios que versen exclusivamente alrededor de la liquidación del contrato, no a aquellos que comprometan aspectos previos, tales como incumplimientos o rompimiento del equilibrio económico, aunque puedan tener incidencia en ese acto.”*

En igual sentido, el Consejo de Estado³⁸, indicó:

*“(...)30.- La Sala negará igualmente la pretensión de **liquidación judicial del contrato** en la medida que, si bien esta es una de las pretensiones que pueden ser formuladas en ejercicio de la acción contractual, el juez solo debe realizar dicha liquidación cuando se haya planteado una controversia sobre la forma como debe realizarse, o cuando resulte necesario efectuar un balance final del contrato para establecer quién le debe a quién y cuánto. Solo en tales eventos debe hacerse la liquidación del contrato lo que implica establecer los conceptos por los cuales cada una de las partes en el contrato resulta adeudándole a la otra, sumas de dinero y determinar una suma final en la cual se establezca lo anteriormente señalado.”*

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D. C., cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 68001-23-31-000-2001-00930-01(46687) Actor: TALLERES FRIOCOL LTDA. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

En este orden, el juez solo debe realizar la liquidación del contrato cuando se haya planteado una controversia sobre la forma como debe realizarse, acompañada de las razones que considere existe inconformidad o cuando resulte necesario efectuar un balance final del contrato para establecer quién le debe a quién y cuánto, expresando pues en caso de no existir litigio previo que resolver, si el juez procede a la liquidación, usurparía, o bien las funciones de la administración, o suplantaría a las partes en el cumplimiento de sus deberes negociales.

Aunado a ello, la jurisprudencia enfatiza en que no le es dado al contratista plantear judicialmente un conflicto alrededor del balance de cuentas final del contrato si la entidad aún no ha incumplido su obligación legal de proceder a ello de manera unilateral, para lo cual la ley ha establecido un término de 2 meses siguientes al vencimiento del plazo pactado por las partes, para arribar a ese acto de manera concertada.

En el caso concreto, la parte demandante se limitó a formular la pretensión de liquidación judicial del contrato de obra No.17001574 H4 de 2017, sin sustentar las afirmaciones tendientes a plantear una controversia sobre la falta de liquidación, ni advirtió la imposibilidad que tuvieron las partes para intentar la liquidación del contrato dentro de los plazos convenidos, así como tampoco realizó ninguna actividad probatoria para demostrar si existía un saldo a su favor como consecuencia de la ejecución del contrato, por lo que la sentencia no podría resolver una controversia alrededor de la liquidación del contrato.

Incluso, nótese que el contratista acudió en sede judicial a solicitar la liquidación del contrato, sin intentar la liquidación bilateral de acuerdo a lo expuesto en el contrato de obra -4 meses- que vencieron el 15 de abril de 2020, ni mucho menos, permitió que la entidad pudiera cumplir con su obligación legal de manera unilateral -2 meses- que vencían el 15 de junio de 2020, pues procedió a presentar la demanda el **10 de marzo de 2020**, esto es, cuando aún se encontraba vigente el término para liquidar bilateralmente el contrato teniendo en cuenta que el mismo expiró el 15 de diciembre de 2019, situación que no le es permitida al contratista y es reprochada por la jurisprudencia.

Por consiguiente, esta pretensión deviene igualmente impróspera.

Bajo este derrotero, la Sala de esta Corporación al no encontrar mérito para declarar el incumplimiento de la entidad, denegará las súplicas de la demanda principal, conforme las razones expuestas en precedencia.

En punto de resolver la **demanda de reconvención**, se advierte que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL acude a esta jurisdicción en reconvención, manifestando que **i)** el contratista incumplió el contrato de obra No. 17001574-H4-2017 en sus cláusulas primera, segunda y novena y **ii)** que tuvo que incurrir en mayores valores por el desarrollo de la nueva contratación para cumplir con el objeto del contrato incumplido

En tal virtud, la Sala procederá a evacuar los cargos propuestos en la demanda de reconvención invocados por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL, en calidad de contratante, en el mismo orden que fueron propuestos.

i) Incumplimiento del contrato por parte del contratista

Al respecto, el demandante en reconvención manifiesta que el contratista incumplió el contrato de obra No. 17001574-H4-2017 en sus cláusulas primera, segunda y novena, las cuales disponen:

Cláusula Primera – Objeto: “Contratar los diseños y obras de mantenimiento de la plataforma del Aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés Isla”

Cláusula segunda – Alcance del Objeto- El contratista se obliga a cumplir con lo previsto en el pliego de condiciones, sus adendas, Anexos Técnicos: 1. Estudios Previos, 2. Especificaciones Técnicas, 3. Matriz de riesgos, Formatos Técnicos y la oferta general y económica de fecha 23 de noviembre de 2017 de la licitación pública número 17001574 H4 de 2017, la Resolución de Adjudicación No. 03949 del 15 de diciembre de 2017 y lo previsto en el presente contrato.”

Cláusula Novena – Obligaciones Generales del Contratista:

“... 2. Al cumplimiento general el contrato de acuerdo a lo estipulado en los pliegos de condiciones y sus Adendas, Anexos Técnicos: 1. Estudios Previos, 2. Especificaciones Técnicas, 3. Matriz de riesgos, Formatos Técnicos y la oferta general y económica de fecha 23 de noviembre de 2017 de la licitación pública número 17001574 H4 de 2017, la Resolución de Adjudicación No. 03949 del 15 de diciembre de 2017 y lo previsto en el presente contrato.

3. A las demás obligaciones, propias e inherentes a la naturaleza del contrato.

Lo anterior, en razón a que expiró el plazo contractual, y quedaron pendientes por ejecutar las siguientes obras:

• Los canales 6 y 1 de toda la fase 5B.
• No se terminó por completo todo el tramo del canal 1 frente a bomberos entre fases 1 y 2.
• No se realizó la demarcación de la señalización definitiva de toda la plataforma.
• Construcción caja terminal de trampa de grasas y desarenador que recoge las aguas lluvias de toda la plataforma en la esquina de la calle de rodaje alfa.
• Realizar la reparación de las losas fisuradas, ni tampoco se realizó el sello de las losas micro fisuradas.
• Reparación del cable de fibra óptica que tiene por fuera de servicios las cámaras de TV de la torre de control.

Ahora bien, revisado el informe final de interventoría de fecha 15 de diciembre de 2019³⁹, se observa que se terminó de fundir todas las losas de la fase 5B, se fundió el concreto de solado del canal 6 de la fase 5B, se realizó limpieza del canal 1 de toda la fase 5B, quedando listo para aplicar el concreto de solado de limpieza, se fundió el resto de los muros del tramo del canal 1 frente a bomberos entre fases 1 y 2, se empezó a demoler el tramo del canal 1 continuo al ya fundido frente a bomberos entre las fases 1 y 2, se empezó a realizar el corte y sellado de juntas entre losas de toda la fase 5, se realizó visita de los especialistas de pavimento del Contratista y de la Interventoría para dictaminar el fallo de las losas fisuradas, tal como se muestra en registro fotográfico anexo:



**FUNDIDA DE LOSAS SEGUNDA
MITAD DE FASE 5B**



**TERMINACIÓN FUNDIDA DE LOSAS
SEGUNDA MITAD DE FASE 5B**

³⁹ Visible a folios 116-125 del anexo (05) del expediente digital.



**FUNDIDA CANAL 1 FRENTE A
BOMBEROS ENTRE FASES 1 Y 2**



**EXCAVACIÓN CANAL 6 TRAMO DE LA
SEGUNDA MITAD DE LA FASE 5B**

No obstante, la interventoría en dicho informe señala que el contrato de obra finalizó con un 92,85% ejecutado, registrándose un atraso del -7,16%, indicando que, en efecto, el contratista no alcanzó a terminar las siguientes obras por la demora en el suministro de concretos por parte del proveedor:

• Los canales 6 y 1 de toda la fase 5B.
• No se terminó por completo todo el tramo del canal 1 frente a bomberos entre fases 1 y 2.
• No se realizó la demarcación de la señalización definitiva de toda la plataforma.
• Construcción caja terminal de trampa de grasas y desarenador que recoge las aguas lluvias de toda la plataforma en la esquina de la calle de rodaje alfa.
• Realizar la reparación de las losas fisuradas, ni tampoco se realizó el sello de las losas micro fisuradas, ni mucho menos se realizó el sello de las losas fisuradas

Frente a lo cual la interventoría indicó en el ítem 8 “a pesar de que el contrato de obra y de interventoría finalizaron el 15 de diciembre, el Contratista debe continuar trabajando para dejar terminado los canales 1 y 6 de la fase 5B, de igual manera debe continuar con la terminación de la construcción del canal 1 frente a bomberos, también debe proceder a realizar la reparación de las losas fisuradas y el sello de fisuras de losas fisuradas”; pero estas no fueron terminadas por el contratista.

En el dictamen pericial allegado a instancias del proceso de reconvención por parte del contratista, se observa la siguiente explicación frente a la reparación y sello de las losas de concreto, la cual, la Sala se permite extraer:

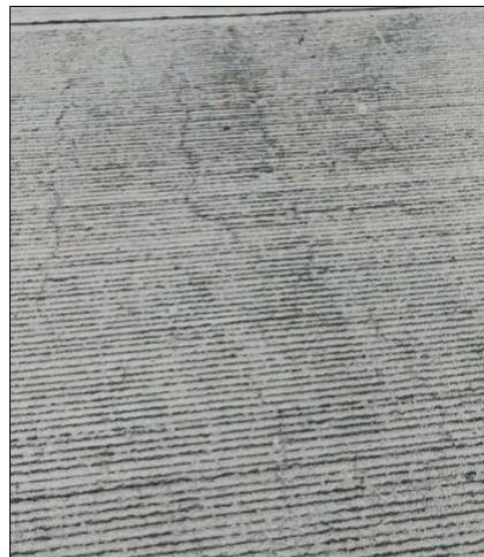
“(…)

Reparación y sello de losas de concreto: Al referente es de indicar que las losas de concreto fueron realizadas si bien siguiendo las recomendaciones que esto implica, las mismas están sometidas a agentes externos más agresivos que otra zona, pues al tratarse de UNA ISLA las condiciones de retracción plástica procedente de los efectos eólicos (intensidad y velocidad del viento) generan microfisuración prematura que normalmente no progresa más allá de lo que es, y actividades de posible atención de estas leves patologías si pueden poner en riesgo la textura superficial de las losas.

Al respecto se muestra lo observado en la visita pericial, y la evidencia del bajo nivel de severidad que las mismas tienen. También es de aclarar que la afirmación reparación y sello es inconsecuente pues un sello no es una reparación que involucre actividades destructivas como si puede estar indicando la frase mencionada.



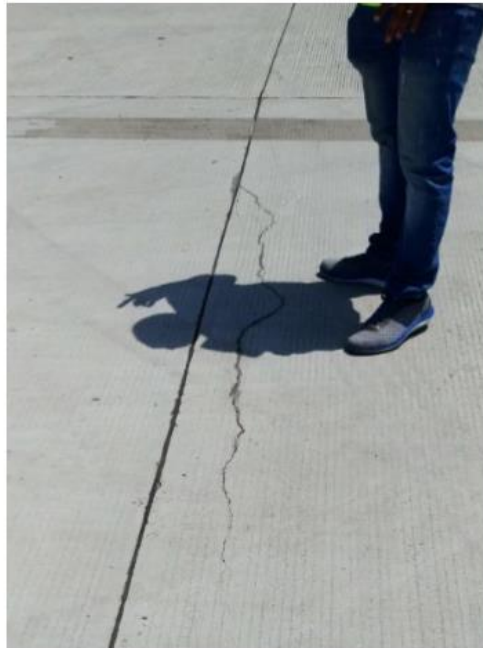
Microfisuración por agentes climáticos



Microfisuración por agentes climáticos

Reparación y reconstrucción de las losas de concreto: Al referente si bien la mismas por su disposición son evidentes que son debido a los fenómenos de alabeo que presentan las losas en zonas de ISLAS por la diferencia térmica exagerada (gran gradiente término frío e noche cálido extremo de día), se considera, en aras de conservación del proyecto que se le permita al CONTRATISTA a través de la logística que ellos implique atender dichas patologías pero no mediante reemplazo completo de la losa sino con arreglos parciales debidamente concertados.

El ejemplo de dichas losas son las siguientes:



Fisura que no involucra la totalidad de la losa y que no amerita su reconstrucción total.

Para esta experticia es importante resaltar que las patologías consistentes en fisuración múltiple son la únicas que ameritan el reemplazo total y en este caso y conforme al resultado de la visita pericial sería (1) una sola a reconstruir.

Adicionalmente es importante dejar la salvedad que LA ENTIDAD CONTRATANTE no ha ejecutado ninguna actividad que permita conservar las obras construidas, como es el caso de los empalmes con losas antiguas fracturadas y la erosión de las zonas aledañas que pueden dañar el soporte de las losas.”

De conformidad con lo expuesto en este informe, las causas de las fisuras se deben a factores climáticos, recomendando su reparación y no reconstrucción a excepción de una fisura múltiple que amerita reemplazo total debido al bajo nivel de severidad, lo cual permite a esta Colegiatura comprender la causa de las fisuras que deterioran la plataforma.

Sin embargo, frente a estos pendientes no se indicó la razón de no poder culminar a satisfacción la obra, de acuerdo a la programación de la interventoría en aras de entregar en un 100% la obra ejecutada, tampoco la imposibilidad del contratista en reparar las obras, persistiendo el retraso en la entrega de la obra.

Aunado a ello, al revisar el Formato 68 denominado Proyecto Acta de Posesión del Contrato de Obra No. 17001574 H4 de 2017 suscrito tanto por el contratista, Seguros del Estado S.A., y la interventoría -Consorcio Plataforma G&G-, se dejó constancia del estado técnico de ejecución del contrato y los compromisos pendientes para la reparación de las losas fisuradas:

“ESTADO TÉCNICO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

El contratista realizó e hizo entrega de los estudios y diseños para el mantenimiento de la plataforma, incluyéndose el diseño hidráulico de los canales.

Con respecto a los trabajos de intervención de la plataforma, el contratista ejecutó un área total de 13.279 m² entre losas en concreto rígido y canales hidráulicos.

La interventoría informa que existen ocho (8) losas fisuradas y cincuenta y cuatro (54) con microfisuras, las cuales no han sido reparadas por el contratista de obra. En lo referente a los canales hidráulicos, el contratista realizó la construcción de 380 metros lineales.

Las acciones a seguir en la reparación de las losas, quedarán plasmadas en el acta de recibo final de conformidad con las especificaciones técnicas y las intervenciones realizadas por el contratista de obra.

Lo anterior se realizó con el respectivo seguimiento y control por parte de la interventoría.”

Empero, no se advierte en el plenario prueba que permita tener por cumplida estas obligaciones y demás pendientes por parte del contratista para culminar a satisfacción el contrato de obra objeto de litis.

Bajo este contexto, es dable concluir que el contratista no ha cumplido con las obligaciones a su cargo y que los hechos que trae para justificar la inejecución de la obra contratada en la contestación, es decir, la no entrega de la obra, la falta de materiales y la fuerza mayor consistente en la temporada invernal, no pueden ser admitidos como justificantes, toda vez de las pruebas se advierte que su atraso es imputable en mayor grado a sus propios problemas de funcionamiento, operación y logística (gestiones y trámites ante la OCCRE, riesgos en insumos de construcción),

los cuales eran previsibles de acuerdo a la matriz de riesgos anexa al contrato de obra y asignados a cargo del contratista.

Por tanto, esta Colegiatura considera que, en el caso bajo estudio, el contratista incumplió parte de sus obligaciones contractuales al no culminar las obras pendientes, entregando la obra con un 92,85% ejecutado, registrándose un atraso del -7,16%, y aun así tampoco se advirtió el ánimo de culminar las obras por parte del contratista, en aras de entregar a satisfacción la plataforma del aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla; resultando próspero el cargo de incumplimiento contractual elevado por la Aerocivil.

Bajo este entendido, y a la luz de la jurisprudencia, el acreedor insatisfecho está legitimado para demandar judicialmente la indemnización por el incumplimiento del deudor, cuando tal incumplimiento le irroque daño y pueda probarlo. El deudor por su parte, está obligado a indemnizar los perjuicios reclamados de acuerdo a la naturaleza de los mismos y la vinculación causal de su incumplimiento con el daño experimentado por el acreedor, el cual debe ser cierto y su existencia establecerse plenamente en el respectivo proceso.

En otras palabras, los perjuicios que alega el acreedor y que reclama del deudor deben estar revestidos de plena certeza, es decir, acreditados plenamente en el plenario.

En el presente asunto, la Aerocivil solicita el pago por concepto de indemnización de los perjuicios causados como el daño al buen nombre de la entidad, por lo que es menester precisar la procedencia jurisprudencial de este perjuicio contractual.

Se empieza por precisar, que el buen nombre o el “good Will” es un bien, un activo intangible, susceptible de apropiación patrimonial que puede asimismo sufrir menoscabo como consecuencia de un hecho dañoso imputable a un tercero.

Dado que no existe un parámetro legal o jurisprudencial específico para reconocer su afectación y cuantificación, se debe acudir a las reglas generales sobre los

requisitos del daño, para que proceda su indemnización; estos son, que el daño sea cierto, que sea personal y que haya sido consecuencia directa de la conducta antijurídica imputable al tercero.⁴⁰

En este punto, la jurisprudencia ha indicado que un daño así concebido, en principio, sólo podría generarse respecto de particulares, pues su interés de negociar puede estar determinado en un factor de esa naturaleza; no así respecto de entidades públicas, pues la selección de sus contratistas debe basarse en criterios objetivos de selección que no se concretan en el prestigio que un determinado sujeto pueda tener en el mercado, sino en factores como su experiencia, capacidad económica y la mejor propuesta que ofrezcan.

Por consiguiente, no es de recibo que la Aerocivil manifieste en esta oportunidad que sufrió afectación en su buen nombre o good Will, pues tal como ya se dijo, su naturaleza no se ciñe al interés de negociar, sino a la selección objetiva de sus contratistas, el cual no se concreta en el prestigio de la entidad.

Bajo este derrotero, al encontrar improcedente esta pretensión, la Sala procederá a negar su reconocimiento.

ii) Mayores valores por el desarrollo de la nueva contratación para cumplir con el objeto del contrato incumplido

El actor señala que, para poder dar cumplimiento a los fines del estado y la continua prestación del servicio, y considerando que el Consorcio Aerocolombia Islas no finalizó las obras establecidas en el contrato de obra, se vio en la necesidad de abrir nuevamente el proceso para licitar y recibir ofertas; proceso que debido al incumplimiento del contratista causó la necesidad de formular mayor obra.

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá, D.C., once (11) de octubre (10) de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00092-05(53479). Actor: DIMERCO S.A.S EN LIQUIDACIÓN Y CONFIANZA S.A. Demandado: INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE E.I.C.E

SIGCMA

Por ende, solicita se le reconozcan los siguientes montos: i) rehabilitación de plataforma San Andrés \$ 5.342.224.289,00, valor que corresponde a la obra no terminada por el Consorcio, ii) reponer canales \$ 1.147.340.546,00 valor que corresponde a la obra no terminada por el Consorcio, iii) construcción vías de acceso \$ 893.320.689,00 valor que corresponde a la obra no terminada por el Consorcio, iv) bolsa de monto agotable para suministro e instalación y/o reparación de puntos eléctricos, hidráulicos e hidrosanitarios \$ 103.000.000,00., v) valor correspondiente al costo del contrato de interventoría \$1.209.402.304.

No obstante, en el plenario no obra prueba que permita cuantificar, de manera precisa, el monto aquí solicitado, así como tampoco se allegó prueba -documentos contractuales-, que ofrezcan certeza sobre la nueva contratación. En otras palabras, no se aportó al proceso prueba que acredite que la entidad suscribió un nuevo contrato de obra en aras de culminar la obra incumplida por el aquí contratista y, por ende, se desconoce si la entidad incurrió en los valores alegados.

Aun cuando la Aerocivil allegó el presupuesto de unas obras a realizar en los aeropuertos de San Andrés isla "Gustavo Rojas Pinilla" y Providencia "El embrujo"⁴¹, no se encuentra prueba que permita tener por sentado que la entidad celebró nueva contratación con el fin de terminar los compromisos faltantes, por lo que, en tal sentido, deberá abstenerse de acceder al reconocimiento de este perjuicio por falta de prueba que lo acredite.

Bajo este panorama, la Sala procederá a compulsar copias de esta actuación a la Contraloría General de la Nación, a fin de que dentro del ámbito de su competencia investigue la existencia de un posible detrimento patrimonial y adopte las acciones a que haya lugar.

Bajo este derrotero, la Sala de Decisión de esta Corporación accederá parcialmente a las súplicas de la demanda de reconvención incoada por la Unidad Administrativa

⁴¹ Visible a folios 1874-1875 del anexo (5) del expediente digital.

Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil, conforme las razones expuestas en esta providencia.

- COSTAS

No hay lugar a condenas en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO. – DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda principal, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA. – DECLARÁSE el incumplimiento parcial del contrato No. 17001574 H4 de 2017 por parte del Consorcio Aerocolombia Islas dentro de la demanda de reconvención, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERA. – DENIÉGUENSE las demás pretensiones invocadas en la demanda de reconvención, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTA. – COMPÚLSESE copias de esta actuación a la Contraloría General de la Nación, a fin de que dentro del ámbito de su competencia investigue la existencia de un posible detrimento patrimonial y adopte las acciones a que haya lugar.

QUINTA. – Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expediente: 88-001-23-33-000-2020-00012-00
Demandante: Consorcio Aerocolombia Islas
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL
Medio de Control: Controversias Contractuales

SIGCMA

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

(Salvamento parcial de voto)
NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZALEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-23-33-000-2020-00012-00)

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **36fdcf4d1dcad45696dbfe197532484409607977fcb536ef9db1e1679a34f1cf**

Documento generado en 09/11/2023 04:22:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>