



Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, 19 DIC 2014

Accionantes : JOSÉ GERMÁN DÍAZ MATEUS Y OTRO
Demandado : La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional
Expediente : 15001 3331 006 2011-00120-00
Acción : Controversias Contractuales.

I. LA ACCIÓN

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia dentro de la acción de controversias contractuales, instaurada mediante apoderado judicial por los señores José Germán Díaz Mateus y Alfonso Rey Gamboa –Constructora RST LTDA-como integrantes del Consorcio INGEAR 2008, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

Solicita la parte actora se declare que la demandada incumplió el contrato de interventoría No. 310-2008 celebrado el 9 de octubre de 2008 con el Consorcio INGEAR 2008, que tuvo por objeto 'la interventoría técnica y administrativa para la elaboración del levantamiento topográfico, diseño arquitectónico, estudio de suelos, diseño y cálculo estructural, diseño hidrosanitario, diseño electrónico y construcción de la estación de policía ramiriquí – Boyacá, por el sistema llave en mano, a precio global y plazo fijo' e incumplió igualmente el Contrato Adicional No. 01 del 21 de julio de 2009 al Contrato de Interventoría No. 310 de 2008 ejecutado en el Municipio de Ramiriquí.

Como consecuencia de lo anterior se condene al pago de las sumas causadas y no pagadas con ocasión de la ejecución del Contrato de Interventoría No. 310-2008 y de la prórroga convenida mediante el Contrato Adicional No. 01 de 21 de julio de 2009; de las sumas que se causaron con anterioridad a la suscripción del acta de inicio correspondientes a 14 días adicionales de servicio en la interventoría en relación con el diseño y construcción de la estación de Policía de Ramiriquí de que trata el contrato de interventoría No. 310-2008; de las sumas que se causaron después de haberse suscrito el acta final de interventoría y no pagadas de 44 días adicionales de servicio de interventoría en relación con el diseño y construcción de la Estación de Policía de Ramiriquí, de que trata el contrato de interventoría No. 310-2008.

Así como se condene a la demandada a pagar a favor del Consorcio INGEAR 2008 la suma no inferior de \$57.259.949,50 que constituye el total de lo dejado de pagar en forma oportuna; que a estas sumas se les aplique el interés moratorio previsto en el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, se ordene su indexación o ajuste al valor de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del C.C.A., desde la fecha en que terminaron las prórrogas hasta que se produzca el pago y se de cumplimiento a la sentencia dentro de los términos establecidos en los artículos 176 y 177 ibídem.

2.2. Fundamentos de Hecho

Señaló que el 28 de julio de 2008 el señor José Germán Díaz Mateus y la Constructora RST Ltda, representada legalmente por el señor Alfonso Rey Gamboa, constituyeron el Consorcio INGEAR 2008 con el fin de participar en el proceso de selección para la contratación directa No. 002 del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional consistente en la

prestación el servicio de *"interventoría técnica y administrativa para la elaboración de levantamiento topográfico, diseño arquitectónico, estudio de suelos, diseño y cálculo estructural, diseño hidrosanitario, diseño electrónico y construcción de las estaciones de policía a nivel nacional, por el sistema llave en mano a precio global y plazo fijo"*.

Indicó que los porcentajes de participación del consorcio fueron: el señor Germán José Díaz Mateus el 60% y la Constructora RST Ltda. el 40%; que la propuesta realizada por ese Consorcio fue seleccionada para desarrollar la interventoría en los municipios de Ramiriquí (Boyacá), Anzoátegui y Santa Isabel (Tolima), siéndole adjudicado el contrato el 1º de octubre de 2008.

Especificó que el 9 de octubre de 2008 se suscribió el contrato No. 310-2008, por valor de \$69.070.632 con un plazo de ejecución de 9 meses cuyo objeto consistía en *"la interventoría técnica y administrativa para la elaboración de levantamiento topográfico, diseño arquitectónico, estudio de suelos, diseño y cálculo estructural, diseño hidrosanitario, diseño electrónico y construcción de la estación de policía de Ramiriquí (Boyacá), por el sistema llave en mano a precio global y plazo fijo"*

Agregó que si bien, en las actas de inicio y final de interventoría se señaló que el contrato se empezó a ejecutar el 29 de octubre de 2008 lo cierto es que la fase de ejecución inició el 15 de octubre de 2008, tal y como consta en el Acta de Comité de Obra – Acta de Reunión No. 4 suscrita en esa fecha; que durante esos 14 días se prestaron efectivamente los servicios de interventoría, y acompañamiento de la obra contratada, los cuales no fueron incluidos en el acta de liquidación bilateral del contrato de interventoría No. 310-2008, suscrita el 20 de mayo de 2010.

Explicó que el 21 de enero de 2009 el representante legal de la firma R.B. de Colombia S.A., titular del contrato de obra No. 181 que tenía por objeto la *"elaboración de levantamiento topográfico, diseño arquitectónico, estudio de suelos, diseño y cálculo estructural, diseño hidrosanitario, diseño eléctrico y construcción de la estación de Policía de Ramiriquí, por el sistema llave en mano, a precio global y plazo fijo"* y cuyo interventor era el Consorcio INGEAR 2008, mediante escrito les informó que una vez culminada la totalidad de la etapa de diseño, se llegó a la conclusión de que la única manera de lograr que la obra fuera económicamente viable, sería rediseñando las estructuras de acuerdo con la topografía del terreno. Por lo que el contratista constructor solicitó al interventor avalar ante el contratante la propuesta de suspender el contrato por el término de 20 días, y así evitar incumplir el cronograma de ejecución del contrato. En estas condiciones, el demandante el 21 de enero de 2009 remitió el oficio No. CING-310-004-009 a la supervisora de la entidad avalando la suspensión del contrato.

Anotó que el 16 de febrero de 2009 la supervisora del FORPO le solicita al Consorcio proceder a efectuar una evolución técnica al presupuesto entregado por la firma contratista RB de Colombia, advirtiéndole que un sobrecosto superior al 30% del valor del proyecto, sería considerado altamente oneroso cancelándole al contratista el valor de los diseños y estudios ejecutados, y se daría por terminado el contrato.

Expresó que el 27 de febrero de 2009 se suscribió el acta de comité de seguimiento de estudios técnicos y se hizo constar en la reunión que la programación del contrato estaba en revisión de la interventoría. Posteriormente, se hicieron más evaluaciones y comités, en los cuales se autorizó al contratista de la obra para que realizara los aludidos diseños con el fin de reducir los costos de la estructura y hacer viable el proyecto.

Menciono, que el 2 de marzo de 2009 la supervisora de FORPO contestó negativamente la solicitud de suspensión del contrato por considerar que durante el tiempo que se tomó la entidad para estudiar la petición los rediseños ya se habían realizado y sólo faltaban unos ajustes que no ameritaban aprobar la suspensión.

Dijo que el 3 de marzo de 2009 mediante oficio No. RB-020/09, la Constructora R.B. de Colombia S.A. ante la negativa de suspensión del contrato, solicitó al Consorcio demandante la aprobación de una prórroga de un mes en el plazo inicial del contrato. En esa fecha el consorcio remitió a la supervisora el oficio No. CING-310-008-09, haciéndole llegar la solicitud del contratista constructor, recordándole que en los distintos comités de

evaluación de la obra ya se había autorizado a la Constructora R.B. de Colombia S.A. para que realizara los rediseños, indicándole que el tiempo de esa actividad naturalmente reduciría el tiempo con que se contaba para la construcción de la obra y en consecuencia la interventoría, avalaba la solicitud de que el plazo del contrato fuera prorrogado en un mes, para evitar un posterior incumplimiento del cronograma de actividades.

Adujo que el 28 de abril de 2009 mediante el oficio No. CING-310-009-09, el Consorcio se dirigió a la supervisora solicitándole se prorrogara el Contrato de Interventoría No. 310-2008, teniendo en cuenta que el contrato de obra No. 181 había sido prorrogado.

Afirmó que al no obtener respuesta a la solicitud anterior el 11 de junio de 2009 radicó ante FORPO solicitud de información acerca del trámite de la prórroga solicitada por el contratista.

Precisó que ante la inminencia del vencimiento de plazo de ejecución del contrato el 2 de julio de 2009, el consorcio solicitó a la supervisora se indicara el procedimiento y la persona a quien debería entregar el proyecto, teniendo en cuenta que aunque la entidad había decidido prorrogar el contrato de obra No. 181-2008, no ocurrió lo mismo con el correspondiente contrato de interventoría No. 310-2008.

Señaló que ante una nueva solicitud del consorcio efectuada el 02 de julio de 2009 el Fondo Rotatorio de la Policía, en vista de la evidente irregularidad accedió a la prórroga del contrato de interventoría en cuantía de \$18.367.436, la que no pudo ser legalizada en esa fecha. Sin embargo el FORPO se comprometió a incluir la adición y pagarla al momento de la liquidación bilateral del contrato.

Añadió que el 21 de julio de julio de 2009, se suscribió el contrato adicional No. 1 al contrato de interventoría No. 310-2008 consagrándose en la cláusula primera modificación en cuanto al plazo de ejecución por dos meses es decir del 30 de julio al 29 de septiembre de 2009.

Acotó que el 29 de septiembre de 2009 se suscribió acta final del contrato de interventoría No. 310-2008 dejando constancia de la prórroga que había sido objeto.

Arguyo que en virtud de la autorización verbal de prórroga dada por la entidad contratante, la interventoría continuó ejerciendo las labores de seguimiento y vigilancia al contrato de obra No. 181 hasta su entrega, es decir, el 12 de noviembre de 2009, tal y como consta en el acta de entrega de la obra.

Indicó que el 17 de diciembre de 2009 mediante oficio No. CING-310-025-09 el Consorcio presentó para su pago el acta final de obra, haciendo énfasis en la necesidad de incluir en la liquidación final el valor de la prórroga del plazo del contrato.

Asevero que el 20 de mayo de 2010 se suscribió el acta de liquidación bilateral del contrato de interventoría No. 310-2008 en la que se incluyó como adición la prórroga en el plazo de ejecución hasta el 29 de septiembre de 2009 – siendo suscrita el 21 de julio de 2009-. Así mismo, se consignó que el valor ejecutado del contrato era la suma de \$69.070.632 y el valor cancelado era de \$62.642.029.20, dejando la constancia que se quedaba a paz y salvo a excepción del pago del valor de la prórroga suscrita el 21 de julio de 2009 la cual no había sido reconocida por la entidad.

Expuso que la mayor permanencia en la obra del interventor, Consorcio INGEAR 2008 no se debió a su culpa, ni se originó en causa alguna imputable al mismo, sino que se originó como consecuencia exclusiva de la falta de adecuación de los estudios previos a las condiciones topográficas del terreno sobre el cual se levantó la estación de Policía de Ramiriquí, error que debió ser corregido por el contratista constructor cuando ya había comenzado el desarrollo del contrato.

Concluyo que en el acta de liquidación no se tuvieron en cuenta el valor del contrato adicional de 21 de julio de 2009, ni los días adicionales de servicios de interventoría prestados antes de la firma del acta de inicio y después de la firma del acta de entrega final

de interventoría, por lo que considera teniendo en cuenta el mayor tiempo de permanencia en la obra, adiciones, capital e intereses que se le adeuda la suma de \$57.259.949.50.

2.3. Fundamentos de Derecho

Manifestó que el artículo 90 de la C.N. consagró la cláusula general de responsabilidad patrimonial del estado que comprende la responsabilidad de naturaleza contractual y extracontractual, por lo que los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial se circunscriben a la prueba del daño antijurídico y a la imputabilidad del mismo al estado. Agregando que tal postulado es desarrollado por el Art. 50 de la ley 80 de 1993, aplicables al caso de autos, habida cuenta que lo que se pretende es la indemnización de los perjuicios generados como consecuencia de la falta de pago por parte de la entidad demandada, por las labores de interventoría desarrolladas antes y después de la fase formal de ejecución del contrato, así como de su adicción, pues con ello se les generó un daño antijurídico que debe ser resarcido.

Enfatizó conforme a lo anterior, que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional debe cancelar esas sumas por cuanto concurren en el caso bajo examen los elementos que configuran la responsabilidad del estado, esto es, ocurrencia del hecho en cuanto a la celebración del contrato; el daño, consistente en la omisión por parte de la entidad y el nexo de causalidad en tanto, la omisión consistente en la falta de pago, le es atribuible a la entidad pública contratante al demostrarse la existencia de los contratos como la ausencia de los pagos señalados; sin encontrarse probado ningún eximente de responsabilidad que tenga la capacidad de destruir la relación de causalidad entre el daño alegado y la entidad que lo ocasionó.

Fundamentó sus argumentos en las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera de 21 de febrero de 2002, radicación No. 14112 y 8 de marzo de 2007 radicación No. 26371.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 21 de abril de 2011 (fl. 46 vlto.), correspondiendo su conocimiento al Juzgado Sexto Administrativo de Tunja, quien mediante auto de fecha 2 de noviembre de 2011 dispuso admitir la demanda (fls. 154-156), ordenando la correspondiente notificación a las demandadas. Con providencia de 15 de mayo de 2012 se decretaron pruebas (fl. 353-354) y finalmente, mediante auto de fecha 13 de noviembre de 2012 se puso el expediente a disposición de las partes para que presentaran alegatos de conclusión. (Fl. 397)

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (fls. 170-200): Mediante apoderado judicial constituido para el efecto contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Al efecto argumentó que desde la suscripción del contrato le compete al interventor una serie de acciones tendientes a lograr el cumplimiento de los requisitos de calidad establecidos en las normas de construcción vigentes, debe verificar que lo autorizado por la entidad en los diseños y estudios técnicos al igual que las especificaciones técnicas se ejecute de acuerdo a lo estipulado en el pliego de condiciones, adicionalmente, la responsabilidad del interventor está sujeta a la terminación y liquidación de contrato de obra, por lo tanto deberá prestar sus servicios de interventoría, teniendo en cuenta imprevistos de tiempo, orden público, transporte, adquisición de materiales, entre otros, además de ser el responsable de la perfecta ejecución de los diseños y construcción de las obras civiles por parte de las firmas constructoras, sin ser excusa el hecho de no haber visitado el lugar de ejecución de los mismos.

En cuanto a la fecha de suscripción del acta de inicio precisó, que en la cláusula sexta del contrato se señaló que el acta de inicio del contrato debía ser suscrita dentro de los 10 días hábiles siguientes al cumplimiento de requisitos para ejecución del contrato, determinándose como condición necesaria para la suscripción del acta que el contratista aportara dentro de los 3 primeros días hábiles siguientes a la suscripción del contrato una serie de documentos, lo cual se dio sólo hasta el 29 de octubre de 2008, y por ello solamente hasta esa fecha se pudo suscribir el acta. En esa medida no puede argumentar

su propia desidia y su falta de diligencia para indicar que por la demora en la suscripción del acta de inicio, se le deben cancelar los 14 días anteriores a su suscripción.

Puntualizo, que la controversia en el caso de autos se encuentra restringida las observaciones consignadas en el acta de liquidación bilateral del contrato, referentes a su inconformidad con la no cancelación del valor correspondiente a la prórroga del contrato suscrita el 21 de julio de 2009, sin que le sea factible ventilar en sede judicial otras reclamaciones que no efectuó ni hizo al momento de la firma del acta de liquidación bilateral.

Señaló que efectivamente el constructor de la obra mediante oficio CP-181 de 21 de enero de 2009 solicitó la suspensión de la ejecución del contrato por un periodo de 20 días a partir de la fecha de la solicitud, con fundamento en que las condiciones topográficas, de ubicación y de geometría del lote generan un alto costo en las estructuras de concreto y que para que fuera viable económicamente se debía llevar a cabo un rediseño y una reubicación de los espacios existentes, generando unos nuevos costos de las estructura. Sin embargo explica que por tratarse de un contrato llave en mano tal solicitud es improcedente pues es el mismo contratista quien efectúa los respectivos estudios y con base en ellos realiza los demás diseños contratados, por ende no se entiende justifica un nuevo rediseño más oneroso para el contrato, siendo que el contratista dada la naturaleza del contrato debió desde un comienzo contemplar este tipo de circunstancias. Añadiendo que es menos explicable que por esas razones el interventor avale la solicitud hecha por el contratista, en especial si se tiene en cuenta que este es el responsable de revisar y aprobar los estudios y diseños de la obra realizados, y en esa medida la solicitud realizada por el constructor al interventor no tiene aceptación, ya que quien había efectuado los estudios topográficos y de suelos era el mismo constructor de la obra y debieron ser revisados y avalados por el interventor.

En consecuencia no hay justificación que al ser aprobados los estudios y diseños presentados por el contratista de obra el 18 de diciembre de 2008, y avalados por la interventoría, el 21 de enero solicite la suspensión del contrato a efecto de efectuar un rediseño, anotando que la única explicación tal y como se ve reflejado en las actas de avance es que los estudios y diseños realizados quedaron mal elaborados, sin que se advirtiera tal situación por parte del interventor y por ende se requería efectuarlos de nuevo.

Acotó que el demandante no aportó prueba que demostrara que en los diferentes comités se autorizó al contratista para realizar los rediseños de la obra con el fin de reducir los costos de la estructura y de esta manera hacer viable la ejecución del proyecto, fundamento del aval de la solicitud, y que en ninguno de los oficios que se recibieron se evidenció que las prórrogas eran altamente necesarias.

Anoto que la entidad en vista de lo anterior prorrogó el contrato de obra No. 181 de 2008, sin prorrogar el de interventoría por no existir presupuesto para cancelar esa prestación; hecho que se le informo al contratista interventor, sin que se encuentre acreditado que el contratista hubiera insistido en la en la adición del contrato y menos aún que se haya accedido a tal petición sin haberla podido legalizar o que se haya comprometido la entidad demandada a cancelar algún valor por tal concepto en al momento de efectuar la liquidación bilateral del contrato.

En cuanto al tiempo adicional laborado después del acta final dijo que la diferencia entre la fecha del acta final 29 de septiembre de 2009 y la de entrega 12 de noviembre de esa anualidad, se debe a que solo fue a esta fecha que el contratista entregó la obra superando las observaciones efectuadas en el acta final.

Finalmente reiteró, que los estudios topográficos realizados quedaron mal elaborados y por ende corrieron la misma suerte los diseños ejecutados debiendo nuevamente efectuar estudios topográficos y diseños, lo cual conllevó un retraso en la ejecución del contrato de obra que motivo dos adiciones, hechos que ponen de manifiesto la deficiencia en la labor de la interventoría.

Propuso como excepciones las siguientes:

- **No puede alegar su propia culpa como eximente de responsabilidad para reclamar la responsabilidad patrimonial de la entidad:** adujo que si los hechos que dan origen a la reclamación realizada por el hoy demandante corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó en la ampliación del plazo del contrato de obra y por ende de interventoría y que determinó que se suscribieran prórrogas en los 2 contratos celebrados con el contratista de la obra R.B. Colombia y el Consorcio INGEAR 2008, no es admisible que pretenda el demandante la reclamación de una indemnización de perjuicios y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan las pretensiones del demandante.
- **Inexistencia de responsabilidad patrimonial del fondo rotatorio de la policía:** en la medida que no es cierto que el Fondo Rotatorio de la Policía se encuentre incurso en mora de pagar al demandante \$57.259.949.50 por cuanto la entidad realizó lo determinado en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, además que nunca se pactaron esos valores ni en el contrato adicional y menos aún en el acta de liquidación.
- **Falta absoluta de causa y cobro de lo no debido:** en cuanto a que las pretensiones del demandante no tienen soporte en los hechos invocados en la demanda y carecen de respaldo jurídico.
- **El contrato es ley para las partes:** hizo referencia a la obligatoriedad en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas adquiridas como consecuencia de la suscripción de un contrato.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (fls. 376-396): Además de reiterar los planteamientos expuestos en el escrito de contestación de la demanda y solicitar se declaren probadas las excepciones propuestas, expuso que el material probatorio recaudado evidenció que de ninguna forma se presentó el desequilibrio económico alegado en la demanda, por el contrario se demostró que la liquidación efectuada del contrato se ajustó a la realidad del contrato.

5.2. Parte actora (fls. 404-434): Reprodujo los planteamientos realizados en el libelo demandatorio. Indicó que quedó debidamente probado en el proceso la real y efectiva prestación de los servicios de interventoría desde el 15 de octubre de 2008, es decir 14 días antes de la fecha de iniciación formal de la ejecución del contrato y después de haberse suscrito el acta de final de interventoría correspondientes a 44 días adicionales. Al referirse a las excepciones formuladas, dijo respecto que del material probatorio se puede inferir con claridad: i) que las modificaciones incluidas al diseño inicial que condujeron a las prórrogas surgieron por solicitud misma de modificación hecha por la PONAL relacionados con el cambio de alojamientos por oficinas, circunstancia que varió el proyecto inicialmente contratado. ii) que el contratista ejerció todo el tiempo la labor de interventoría, incluida dentro del tiempo pactado en el contrato adicional, el que de ninguna forma puede entenderse como gratuito, pues al hacerlo la demandada vulnera el contenido del Art. 27 de la ley 80 referente al mantenimiento o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidas al momento de contratar, en especial cuando esta de manera verbal se comprometió a cancelar esos valores en la liquidación del contrato. iii) que el hecho de que no se haya suscrito formalmente documento referente al valor del contrato de adición, no implica per se que la entidad pública desconozca sus obligaciones, pues en estos casos se debe acudir a la aplicación de los principios propios del estatuto contractual y la función administrativa.

VI. CONSIDERACIONES

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal que invalide lo actuado, se procede a tomar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

6.1. De Las Excepciones

Respecto de las excepciones denominadas : “ No puede alegar su propia culpa como eximente de responsabilidad para reclamar la responsabilidad patrimonial de la entidad”, “Inexistencia de responsabilidad patrimonial del fondo rotatorio de la policía”, “Falta absoluta de causa y cobro de lo no debido” , y “ El contrato es ley para las partes” considera el Juzgado que los argumentos planteados se tratan de extensiones de las razones de oposición a la demanda y no excepciones propiamente dichas, de las cuales se predica envolver circunstancias impeditivas, extensivas o modificativas del derecho que se reclama, por lo que se resolverán los descargos al abordar el debate. Lo anterior de conformidad con las previsiones contenidas en el Art. 164 del C.C.A.

6..2. Problema Jurídico

El problema jurídico en el caso de autos se contrae a determinar si existió incumplimiento por parte de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fondo Rotatorio de la Policía Nacional respecto del contrato de interventoría No. 310-2008 celebrado el 9 de octubre de 2008 con el Consorcio INGEAR 2008, y su Adicional No. 01 del 21 de julio de 2009. Lo anterior en orden a establecer si la entidad demandada debe cancelarle al contratista mayores tiempos de ejecución del contrato y las actividades ejecutadas en el contrato adicional.

6.3. Marco jurídico y jurisprudencial

6.3.1. Del incumplimiento contractual

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, al contrato estatal son aplicables las regulaciones comerciales y civiles mientras que en ese estatuto no se disponga otra cosa; en lo que atañe a la regulación comercial, se establece que los principios que gobiernan la formación de los actos y obligaciones civiles, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse anularse o rescindirse son aplicables a los negocios mercantiles por virtud de lo establecido en el artículo 822 C. Co.

De tal manera que los fundamentos básicos del negocio jurídico y la responsabilidad contractual (también la del Estado) son regulados con apego a la norma civil, que dispone en el artículo 1602 que el contrato es ley para los contratantes y no puede ser desconocido sino por mutua voluntad o por causas legales; que el artículo 1603 ibídem señala el deber de cumplir de buena fe lo pactado y todo lo que naturalmente se entiende incorporado a la relación negocial y que el artículo 1604 ibídem, prevea que el deudor es responsable por culpa (leve en los de beneficio recíproco) y dolo, pero no lo es ante caso fortuito o fuerza mayor.

También dispone el ordenamiento (en los contratos bilaterales o sinalagmáticos) que un contratante no está en mora de cumplir mientras el otro no haya cumplido su parte (art. 1609 C.C.) y que en las mismas relaciones bilaterales, el contratante cumplido tiene derecho a solicitar de su contraparte incumplida, el cumplimiento del negocio o la resolución del contrato con indemnización de perjuicios en ambos casos (artículo 1546 del C.C.).

El Consejo de Estado respecto al fundamento y naturaleza subjetiva de la responsabilidad contractual enseña¹:

“...En virtud del contrato bilateral cada una de las partes se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa inmediatamente, al vencerse un plazo o al ocurrir alguna condición, de conformidad con los términos de la estipulación (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil). Por él cada contratante acude a prestar su consentimiento en la confianza en que la otra ejecutará las obligaciones recíprocas acordadas al tenor del contrato y en el tiempo debido. Empero, sucede que en ocasiones una de las partes se sustrae del compromiso y no satisface su obligación para con el otro al tiempo

¹ Ver entre otras: Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 22 de julio de 2009, expediente: 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552)

de su pago, incurriendo en un incumplimiento, vicisitud que se traduce en una obligación frustrada por obra de uno de los sujetos del vínculo y que por tal motivo es sancionada por el ordenamiento jurídico.

En efecto, 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 perfecta consonancia, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial, lo que significa que los contratantes en miras de satisfacer la función práctica, económica y social para el cual está instituido el tipo contractual por ellas elegido, deben actuar en forma leal y honesta, conforme a las exigencias de corrección y probidad y la ética media imperante en la sociedad, y sin abuso de sus derechos.

La inobservancia o violación de estos principios, que suponen el carácter y la fuerza vinculante para las partes y con efectos frente a terceros de un contrato existente y válido, como fuente de obligaciones que es (art. 1494 C.C.), con el consiguiente deber de tener en cuenta en su ejecución las exigencias éticas y de mutua confianza, hace caer en responsabilidad a la parte que comete la infracción al contenido del título obligacional. En tal caso, la ley impone el deber de reparar integralmente a la parte cumplida el daño causado, y para ello faculta a la parte agraviada o frustrada para exigir las obligaciones insatisfechas y defender los derechos que emanan del contrato en procura de satisfacer el objeto primario del mismo o, en su defecto por no ser éste posible en el tiempo (causa oportuna), su equivalente, y obtener el resarcimiento de todos los perjuicios sufridos.

Así es, el incumplimiento del contrato otorga al contratante ofendido con la conducta de aquel que se apartó de los dictados del negocio jurídico, el derecho a reclamar la satisfacción del débito contractual y la indemnización de perjuicios, bien a través de la conminación directa o en virtud de requerimiento extrajudicial del deudor para provocarla en forma espontánea, ora mediante su ejecución forzada por las vías judiciales y contra su voluntad, con pretensión de que se realice la prestación in natura, esto es, el débito primario u original, o con pretensión sobre el débito secundario, esto es, el subrogado o equivalente pecuniario de la obligación o aestimatio pecunia, con la indemnización de perjuicios.

O sea, lo normal es que el deudor cumpla a su acreedor el contrato ejecutando el objeto en el tiempo debido y lo anormal es que incumpla; si incumple en el momento previsto para el pago incurre en retardo y si es conminado o la ley lo establece sin que ello sea menester entra en mora (art. 1608² C. C.), y una vez constituido en ese estado debe responder de acuerdo con la naturaleza de la prestación (el dar³, hacer⁴ o no hacer⁵ primigenio), que adeude, bien con ejecución del contrato como fue pactado (débito primario), ora con ejecución de su equivalente (débito secundario) y, además, en uno y otro evento, con indemnización de perjuicios.

No puede remitirse entonces a duda: los efectos del incumplimiento contractual por violación a la ley del contrato concretamente consisten en que, de una parte, el deudor incumplido queda expuesto a ser compelido o constreñido judicialmente a cumplir con su objeto o su equivalente y a

² C.C. "ARTICULO 1608. [MORA DEL DEUDOR]. El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. / 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin dárla o ejecutarla. / 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor."

³ C.C. "ARTICULO 1605. [OBLIGACION DE DAR]. La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir."

⁴ C.C. "ARTICULO 1610. [MORA DEL DEUDOR EN OBLIGACIONES DE HACER]. Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido. 2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor. 3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato."

⁵ C.C. "ARTICULO 1612. [INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE NO HACER]. Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. Pudiendo destruir la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efectos a expensas del deudor. / Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlos. / El acreedor quedará de todos modos indemne."

indemnizar los daños y perjuicios y, de otra parte, surge el derecho correlativo del perjudicado a obtener ante el juez del contrato la realización de la prestación debida de ser ello posible o perseguir su subrogado y el resarcimiento por la lesión o perturbación a su derecho de crédito.

De manera pues, que si uno de los contratantes se abstiene o es negligente en el cumplimiento de la obligación, su contraparte puede solicitar judicialmente la resolución del contrato o el cumplimiento de éste, con indemnización de perjuicios, alternativa que depende de la utilidad respecto de la causa que motivó a contratar, regla establecida en términos de condición resolutoria tácita en los contratos bilaterales en el artículo 1546 del C.C., a cuyo tenor "[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios." Su justificación, según la jurisprudencia, está fundada en la equidad, que se explica en que "...si uno de los contratantes incumple con sus obligaciones que corren a su cargo, es apenas obvio y equitativo que el derecho autorice al contratante diligente o cumplido para desligarse del vínculo que lo une..." con el otro⁶.

Pero también la parte incumplida queda expuesta a la excepción de contrato no cumplido de acuerdo con el artículo 1609 ibídem, que preceptúa que "[e]n los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos"; norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo de que "la mora de uno purga la mora del otro", consagra la exceptio non adimpleti contractus, medio de defensa que puede invocar uno de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica.

En síntesis, es principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia de su fuerza obligatoria, que las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna⁷, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato). ..."- Destaca el juzgado-

En lo atañedor a los elementos de la responsabilidad contractual dijo el Alto Tribunal, que están determinados por el incumplimiento culpable de la obligación contractual, la causación del daño y el nexo de causalidad entre estos dos primeros aspectos, no obstante precisó que para acreditar el incumplimiento de la co-contratante es necesario primero, probar el propio en los contratos bilaterales⁸:

"...Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento⁹.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 5 de noviembre de 1979, GJ, CLX-306.

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia de 3 de julio de 1963: "La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa, la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada, y la oportunidad alude al tiempo convenido".

⁸ *Ibid* 2.

⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 6461 de 4 de julio de 1992, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

Es importante destacar que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos¹⁰ tiene una doble dimensión, tal y como lo explicado la Sala así:

*"...tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que **para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.***

*En este sentido, **no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada...**"* ¹¹ (Negrilla ajena al texto original).

En esas hipótesis de contratos con prestaciones correlativas, como cada parte se compromete en consideración a la prestación que la otra le promete, existiendo así una relación de interdependencia de las obligaciones recíprocas que conlleva, según enseña Scognamiglio, que el incumplimiento de uno de los contratantes repercute sobre el sinalagma contractual, incidiendo en su funcionalidad, de manera que se autoriza [excusa o justifica] que el otro contratante se sustraiga al contrato y, por ende, a la obligación de ejecutar la prestación delante de quien se ubicó como incumplido¹².

Por eso, del artículo 1609 del C.C. antes mencionado se extrae la regla en virtud de la cual no es permitido ni admisible que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma no lo haya hecho, en tanto que sería injusto permitir o patrocinar que quien no ha cumplido las obligaciones que correlativamente asumió, pudiera reclamar del otro que tampoco ha cumplido lo acordado.

*Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. **cuando se pretende obtener el incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago...."** – Destacados originales-*

8.3.2. Equilibrio económico del contrato

Al equilibrio económico del contrato se refiere el artículo 27 de la ley La ley 80 de 1993:

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

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y formas de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar

¹⁰ Artículo 1498 del C.C.: "El contrato oneroso es comutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez..."

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. No. 14.937, C.P., Germán Rodríguez Vilamizar.

¹² Scognamiglio, Renato, Teoría General del Contrato, Traducción Fernando H. Inestrosa, Universidad Externado de Colombia, 1982, Pág. 350 yss.

las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate".

Sobre la noción y alcance del equilibrio económico del contrato, ha precisado el precedente jurisprudencial¹³:

"El equilibrio financiero del contrato ha sido definido por la doctrina extranjera como *"la relación aproximada entre cargas y ventajas que el cocontratante ha tomado en consideración como un cálculo al momento de contratar; cuando este balance razonable se rompe puede ser equitativo restablecerlo puesto que él había sido tomado como un elemento determinante del contrato"*¹⁴

La doctrina nacional autorizada ha definido la ecuación económica del contrato como *"un concepto que va ligado a que el contratista reciba, **en todos los eventos en que por alguna circunstancia ajena a su voluntad se resquebraje la contraprestación económica** que lo llevó a obligarse con la Entidad, una compensación o indemnización que le restablezca su interés."*¹⁵.

También ha concebido la equivalencia económica del contrato como *"la garantía que el derecho le otorga a la órbita patrimonial del contratista, como un justo límite a la supremacía que ostenta la Administración Pública en sus relaciones jurídicas, como titular del poder de imperium del Estado y gestora del interés público."*¹⁶

Al respecto cabe puntualizar que en sus orígenes la figura de la ecuación económica del contrato estuvo orientada a otorgar una garantía en favor del contratista como protección frente al poder de la Administración, dado que ésta concurría a la relación contractual investida de poderes o prerrogativas que inevitablemente descartaban alguna posibilidad de igualdad entre las partes de la relación contractual, garantía que en modo alguno podía o debía entenderse como un seguro de ingreso o utilidades a favor del contratista.

Pero posteriormente esa concepción sufrió una mutación en cuanto se admitió que la noción del equilibrio económico estaba llamada a prosperar en favor de cualquiera de las partes del contrato, cuestión que incluye también como beneficiaria de dicha institución, a la entidad estatal contratante y no solo al contratista particular, variación que encontró apoyo normativo en el artículo 20 del Decreto-ley 222 de 1983, según el cual, cuando hubiere lugar a la modificación unilateral del contrato " c) *Debe guardarse el equilibrio financiero para ambas partes*"; de la misma manera la Ley 80 de 1993, actualmente vigente, dispuso en su artículo 27 que si alguna de las partes de la relación contractual resultare afectada con el rompimiento del equilibrio financiero del contrato podía acudir a su restablecimiento adoptando las medidas necesarias, a lo cual se adiciona la previsión consignada en el numeral 3 del artículo 4º de la misma Ley 80, por cuya virtud se faculta expresamente a las entidades estatales para solicitar la actualización o revisión de precios cuando se produzcan fenómenos que alteren en su contra el equilibrio económico del contrato.

Este enfoque del equilibrio financiero del contrato permite concebir esa institución como un derecho que tienen, en igual medida, las dos partes de la relación contractual. Al aproximar, con esa perspectiva el fundamento del equilibrio económico de los contratos estatales resulta posible identificar una doble dimensión, la primera relacionada con la equivalencia objetiva de las prestaciones y la segunda referida al respeto de las condiciones que las partes tuvieron en cuenta al momento de su celebración¹⁷.

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 31 de octubre de 2007 Exp 15.475

¹⁴ (pie de pagina de la cita) ANDRE DE LAUBADÉRE, *Traité theorique et pratique des Contrats Administratif* Cfr. Parías, LGDJ, 1956. Tomo II, pág. 32, citado en la obra Régimen de Contratación Estatal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1966, Pág. 32.

¹⁵ (pie de pagina de la cita) PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, "La Contratación de las Entidades Estatales", Quinta Edición, 2005, Bogotá, Librería Jurídica Sánchez R Ltda., Medellín, Pág. 353.

¹⁶ (pie de pagina de la cita) ESCOBAR GIL, Rodrigo, *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública*; editorial Legis Editores, Bogotá. 20000, Pág. 401.

¹⁷ (pie de pagina de la cita) HOYOS DUQUE, Ricardo. "El Equilibrio Económico del Contrato Estatal: La Jurisprudencia del Consejo de Estado y la Propuesta de Reforma a la Ley 80 DE 1993". Artículo en "Contratación Estatal: Aspectos Controversiales – Memorias IV Jornadas de Contratación Estatal". Compilador Felipe De Vivero Arciniegas. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. Bogotá, D. C. Septiembre de 2007. Página 103.

Lo expuesto permite inferir que el desequilibrio económico del contrato ocurre cuando la igualdad o la equivalencia entre derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o de contratar, según sea el caso, se altera. Si se rompe el equilibrio por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes deben adoptar las medidas necesarias para su restablecimiento.

Según el Consejo de Estado, la ecuación financiera del contrato puede alterarse por las siguientes causas: por el hecho del príncipe; por actos particulares de la administración en ejercicio de la potestad de dirección y control, particularmente del *ius variandi*, y por factores exógenos a las partes del negocio.¹⁸

8.3.3 Del acta de liquidación bilateral del contrato

El Consejo de Estado respecto a la liquidación del contrato ha señalado¹⁹:

“...La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución.

La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta, y más adelante las partes valoran el resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y de las obligaciones surgidos del negocio, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a ellos, y que afectan la ejecución normal del mismo, con la finalidad de determinar el estado en que quedan las partes frente a éste.

Sobre la liquidación del contrato cualquiera sea su fuente (bilateral, unilateral o judicial) precisó el Consejo de Estado que tiene como finalidad, establecer el estado de las obligaciones y prestaciones que se deben las partes, con el propósito de finiquitar el negocio²⁰:

“...La liquidación del contrato administrativo (según la terminología del Decreto-ley 222 de 1983) o estatal (según lo consagra la Ley 80 de 1993)²¹, la cual puede ser bilateral, unilateral o judicial, según el caso, tiene por objeto establecer: (i) el estado en el cual quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; (ii) los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, según lo ejecutado y lo pagado; (iii) las garantías inherentes al objeto contractual y, excepcionalmente, (iv) los acuerdos, conciliaciones y transacciones a las cuales llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse mutuamente a paz y salvo.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha hecho referencia a la liquidación del contrato estatal en los siguientes términos:

“La liquidación del contrato, para aquellos casos en que se requiere, ya sea ésta bilateral o unilateral, constituye el momento a partir del cual se entiende que el contrato en cuestión ha finalizado y, en consecuencia, cesan las obligaciones de las partes e inclusive las potestades del Estado para exigir directamente tales obligaciones, salvo lo que en la misma acta se prevea o, aquellas obligaciones que hayan sido previamente pactadas como post-contractuales, tales

¹⁸ A este respecto puede consultarse la sentencia proferida el 29 de abril de 1999; expediente 14855.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia de 14 de abril de 2010, expediente: 05001-23-26-000-1990-00842-01(17322)

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Doctor HERNAN ANDRADE RINCON, sentencia de 31 de marzo de 2011, expediente: 68001-23-15-000-1997-00942-01(16246)

²¹ De conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 expedida en el año de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 expedida en el año 2007, los contratos de trado sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolonguen en el tiempo y los demás que lo requieran, deben ser objeto de liquidación bilateral en primer lugar y luego unilateral en el evento de que haya imposibilidad de suscribir un acta de liquidación de común acuerdo.

como, por ejemplo, la estabilidad de la obra, la constitución de pólizas de garantía para avalarla, etc.”²²

En síntesis, independiente de la fuente de la liquidación del contrato – acuerdo, acto administrativo, sentencia o laudo arbitral– lo que se busca con ella es finiquitarlo, es decir: “(...) que, con la liquidación del contrato, se defina el estado económico del mismo y que, liquidado el contrato, debe estarse a lo resuelto en la liquidación respecto de las obligaciones derivadas del contrato estatal, sin perjuicio de que pueda demandarse su modificación, por vía judicial”²³. Destaca el Juzgado-

De lo dicho se tiene que la liquidación del contrato entonces, constituye su balance final o ajuste de cuentas, entre la administración contratante y el particular contratista, con miras a finiquitar de una vez por toda la relación jurídica obligacional.

Siendo así, el acta de liquidación final deberá i) identificar el contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay; su objeto y alcance, ii) determinar el precio, su pago, amortización o modificación y oportunidades de pago, iii) señalar las actas pendientes de pago, la forma como se utilizó el anticipo y lo facturado el contratista, iv) establecer el plazo, las modificaciones de obligaciones, prórrogas, adiciones, suspensiones y reinicios y las sumas que quedan pendientes de cancelar.

8.4. Acervo Probatorio

En el plenario obran como pruebas las siguientes:

- a) Contrato de consultoría No. 310-2008 suscrito entre el Consorcio INGEAR 2008 y el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional el cual tenía como objeto la **“INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA PARA LA ELABORACIÓN DE LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, DISEÑO ARQUITECTÓNICO, ESTUDIO DE SUELOS, DISEÑO Y CALCULO ESTRUCTURA, DISEÑO HIDROSANITARIO, DISEÑO ELECTRICO Y CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACION DE POLICÍA RAMIRIQUI – BOYACÁ, POR EL SISTEMA LLAVE EN MANO, A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO.** (fls. 209-229).
- b) Extracto único de publicación del contrato No. 310 de 2008 (fl. 231-232)
- c) Contrato para la revisión de los diseños hidrosanitarios para la construcción de estaciones de policía, suscrito entre el Consorcio INGEAR 2008 y Olga Lucía Bautista M (fls. 245-246).
- d) Contrato para la revisión de los diseños eléctricos para la construcción de estaciones de policía, suscrito entre el Consorcio INGEAR 2008 y Jorge Enrique Roa Sánchez (fls. 247-248).
- e) Contrato para la revisión de los estudios de suelos para la construcción de estaciones de policía, suscrito entre el Consorcio INGEAR 2008 y Flavio Federico Soler Sierra (fls. 249-250).
- f) Contrato para la revisión de los diseños estructurales para la construcción de estaciones de policía, suscrito entre el Consorcio INGEAR 2008 y Mauricio Páez Aldana (fls. 251-252).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de abril 20 de 2006, C. P. Germán Rodríguez Vilamizar, expediente 14213. Así mismo, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de diciembre 4 de 2006, expediente 15239. La liquidación del contrato es definida según el siguiente tenor: *“En cuanto corresponde a la liquidación de los contratos de la Administración, ha de señalarse que dicha figura corresponde al balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, cuyo propósito fundamental es el de determinar quién le debe a quién y cuánto.”* Respeto de las obligaciones que surgen de la liquidación, en sentencia de agosto de 2001, esta Corporación expresó: *“La liquidación del contrato no debe ser entendida como una condición de exigibilidad de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, porque como lo prescribe la ley y lo ha precisado la jurisprudencia, es un corte de cuentas entre las partes, en el que se deja constancia de las obligaciones cumplidas y no cumplidas en oportunidad.”* Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de agosto 30 de 2001, C. P. Alier Eduardo Enriquez Hernández, expediente 16256. En similar sentido se ha pronunciado la Sesión Tercera del Consejo de Estado en los siguientes procesos: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de octubre 28 de 2004, C. P. Germán Rodríguez Vilamizar, expediente 22261. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de febrero 20 de 1998, C. P. Ricardo Hoyos Duque. Exp: 14213.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de julio 17 de 2003, expediente 24041, C. P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

- g) Acta de iniciación de fecha 29 de octubre de 2008 (fl. 253)
- h) Acta final de estudios y diseños de fecha 18 de diciembre de 2008 (fl. 255).
- i) Contrato adicional No. 1 al Contrato de Interventoría No. 310 de 2008 (fl.260)
- j) Acta parcial de interventoría de 27 de septiembre de 2009 (fl. 271).
- k) Acta final de interventoría de fecha 29 de septiembre de 2009 (fl. 272).
- l) Acta de liquidación bilateral del contrato de interventoría No. 310-2008 (fls. 282-284).
- m) Copia del pliego de condiciones de la contratación directa No. 002 de 2008 cuyo objeto era la interventoría técnica y administrativa para la elaboración de levantamiento topográfico, diseño arquitectónico, estudio de suelos, diseño y cálculo estructural, diseño hidrosanitario, diseño eléctrico y construcción de las estaciones de policía a nivel nacional, por el sistema llave en mano, a precio global y plazo fijo. (cuaderno de pruebas)
- n) Copia de la oferta presentada por el Consorcio Ingear 2008 para la contratación Directa No. 002 de 2008. (cuaderno de pruebas)

En cuanto al testimonio de Liliana Yaneth Alarcón Torres supervisora del contrato No. 310-2008, y Álvaro Sandoval Gómez Director encargado de la entidad demandada, el Despacho no los valorará, de conformidad con las siguientes precisiones:

Desde un punto de vista rigurosamente jurídico, el testimonio es un acto procesal, por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos, sea en un proceso o en diligencias procesales previas. Pero en un sentido estricto, el testimonio es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia, que un tercero hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza²⁴.

La prueba testimonial, entonces, supone que la declaración proviene de terceros, pero de terceros ajenos a la relación procesal, esto es, de sujetos que no asumen ni revisten la calidad de parte principal o accesoria en el proceso²⁵.

En nuestro ordenamiento jurídico se diferencia la declaración de la parte procesal, que aparece regulada en el capítulo II del Título XIII del C.P.C., de la declaración de terceros, regulada en el capítulo IV del mismo título. Lo que significa que en nuestro medio el testigo no puede ser parte en el proceso, porque en esta situación lo que procede es el interrogatorio a instancia de la parte contraria.

Ahora, en casos como el presente dada la relación de subordinación de los testigos con la entidad contratante, se advierte que no tienen una posición ajena frente o con relación a las partes en el proceso, si bien no son parte principal en el mismo, sus declaraciones no ofrecen imparcialidad, razón por la cual, no serán valorados.

8.5. CASO CONCRETO

El asunto que centra la atención del Despacho consiste en establecer si en el caso concreto se presentó un incumplimiento del contrato de interventoría celebrado entre el Consorcio INGEAR 2008 y el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, que le hubiere producido al primero un rompimiento en el equilibrio económico del contrato y al segundo la obligación de pagar sumas de dinero a favor del contratista.

²⁴ DEVIS ECHANDÍA HERNANDO. Compendio de la prueba judicial. Tomo II, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, página 14.

²⁵ KIELMANOVICH JORGE L. La teoría de la prueba y medios probatorios. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1996, página 133.

Ahora bien, la parte actora alega incumplimiento del Contrato de interventoría No. 310 de 2008 y del contrato adicional No. 01 del 21 de julio de 2009, así como el rompimiento de la ecuación contractual esencialmente por dos razones : La primera por el no reconocimiento de los 14 días adicionales del servicio de interventoría correspondientes anteriores a la suscripción del acta de inicio y de 44 días posteriores al haberse suscrito el acta final del contrato del contrato de interventoría No. 310-2008. La segunda por el no pago de las sumas causadas con ocasión de la ejecución de la prórroga convenida mediante el Contrato Adicional No. 01 de 21 de julio de 2009.

Por su parte, la entidad pública demandada sostiene que no se encuentra obligada a reconocer dineros adicionales a los pactados en el contrato, en primer lugar porque la prórroga del contrato se debió entre otras razones a deficiencias en la labor de interventoría y en segundo lugar porque si estaba insatisfecho debió hacer sus reclamaciones en el acta de liquidación bilateral del contrato.

Conforme a lo expuesto, revisada la actuación contractual obrante en el expediente se tiene que obra en el informativo acta de liquidación bilateral del contrato de interventoría No. 310-2008 suscrito por las partes, la cual de conformidad con las presiones hechas en el marco jurídico se tomará como punto de partida para evaluar el posible incumplimiento. En el referido documento se señaló (fls. 282- 284) :

"ORDENADOR DEL GASTO:

FONDO ROTATORIO DE LA POLICIA: Coronel (r) **ALFONSO RUEDA CELIS**
DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN: Cédula de Ciudadanía No. 13.817.895 de Bucaramanga

CARGO: Director General del Fondo Rotatorio de la Policía
(...)

CONTRATISTA:

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL: CONSORCIO INGEAR 2008

REPRESENTANTE LEGAL: JOSE GERMAN DIAZ MATEUS

DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN: Cédula de Ciudadanía No. 19.482.886 de Bogotá
NIT: 900.242.822-0

Hemos convenido suscribir la presente ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO No. 310 de 2008, previas las siguientes consideraciones:

1. DATOS DEL CONTRATO

TIPO DE CONTRATO

OBJETO: "INTERVENTORIA TECNICA Y ADMINISTRATIVA PARA LA ELABORACIÓN DE LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, DISEÑO ARQUITECTÓNICO, ESTUDIO DE SUELOS, DISEÑO ESTRUCTURAL, DISEÑO HIDROSANITARIO, DISEÑO ELECTRICO Y CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA RAMIRIQUÍ-BOYACA, POR EL SISTEMA LLAVE EN MANO, A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO".

VALOR CONTRATO: SESENTA Y NUEVE MILONES SETENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$69.070.632.00) M/CTE

(...)

ADICIONES: PRÓRROGA EN EL PLAZO DE EJECUCIÓN HASTA EL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2009, SUSCRITA EL 21 DE JULIO DE 2009.

FECHA DE TERMINACIÓN: 29 DE SEPTIEMBRE DE 2009, según Acta de Recibo Final de la misma fecha.

ESTUDIOS TECNICOS:	:	100% CONTRAENTREGA
PAGO ANTICIPADO	:	40% DEL VALOR DE LA INTERVENTORIA
ACTA PARCIAL 01	:	20% DEL VALOR DE LA INTERVENTORIA
ACTA PARCIAL 02	:	20% DEL VALOR DE LA INTERVENTORIA
ACTA FINAL	:	10% DEL VALOR DE LA INTERVENTORIA
SALDO LIQUIDACION	:	10% DEL VALOR DE LA INTERVENTORIA

(...)

BALANCE

VALOR DEL CONTRATO	\$69.070.632.00	
VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$69.070.632.00	
PAGOS REALIZADOS		\$56.687.633.20
RETENCIONES DE LEY		\$5.954.366.00
AJUSTE AL PESO		
SALDOS CONTRA LIQUIDACIÓN A FAVOR DEL CONTRATISTA		\$6.428.602.80
SUMAS IGUALES	\$69.070.632.00	\$69.070.632.00

El valor ejecutado del presente contrato es la suma de **SESENTA Y NUEVE MILLONES SETENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$69.070.632.00) M/CTE.**

El valor pagado por el Fondo Rotatorio de la Policía al Contratista, es la suma de **SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL VEINTINUEVE Y VEINTINUEVE PESOS CON VEINTE CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$62.642.029.20) M/CTE (...)**

ACUERDAN

(...)

TERCERO: Con la suscripción de la presente Acta las partes contratantes, recíprocamente declaran estar a Paz y Salvo, con ocasión del cumplimiento total de las obligaciones asumidas por la ejecución del citado contrato.

Igualmente, se observa que previo a la suscripción del acta el representante legal del Consorcio Ingear 2008, dejó la siguiente anotación:

"se deja constancia del paz y salvo a excepción del pago por parte de la entidad del valor de la prórroga suscrita el 21 de julio de 2009, la cual no ha sido reconocida por la entidad."

En este punto, conviene reiterar que la liquidación final del contrato como se anotó, tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida su ejecución, siendo esta la oportunidad para plasmar todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato. Por lo tanto, la liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, y por ende no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento.

Lo anterior se acompasa con lo dicho anteriormente, relativo a la naturaleza bilateral del acta de liquidación del contrato, como expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes en orden a la terminación de la relación contractual. Siendo así, el acta de liquidación final constituye plena prueba de la liquidación y las reservas contenidas en ella, además de demostrar la inconformidad, delimitan la controversia.

En estas condiciones, visto el contenido del acta de liquidación advierte el Juzgado la imposibilidad de pronunciarse respecto a las pretensiones de la parte actora tendientes a que se declare a la entidad demandada responsable de pagar los 14 días previos a la fecha de suscripción del acta de iniciación y los 44 días posteriores a la firma del acta final de interventoría. Lo anterior habida cuenta que como se explicó las reclamaciones, constancias o inconformidades que tuvo el contratista debieron constar en el acta de liquidación, de allí que si estimó que el no pago de esas sumas debía realizarse, debió ponerlo en conocimiento en ese momento, para que, eventualmente, con la entidad contratante se llegará a un acuerdo de pago, y en caso de no lograrlo, para que la constancia le permitiera, posteriormente, acceder a la jurisdicción. Sin embargo, en este caso, ello no ocurrió, ya que la única constancia que obra en el acta de liquidación es la concerniente al no pago por parte de la entidad de la adición al contrato No. 310-2008, tema al que se circunscribirá el estudio en el sub lite.

Del pago del Contrato Adicional No. 01 al Contrato de Interventoría No. 310-2008

El 11 de julio de 2008, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional publicó los pliegos de condiciones para participar en la contratación directa No. 002-2008 la cual tenía por objeto

“LA INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA PARA LA ELABORACIÓN DE LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, DISEÑO ARQUITECTÓNICO, ESTUDIO DE SUELOS, DISEÑO Y CÁLCULO ESTRUCTURAL, DISEÑO HIDROSANITARIO, DISEÑO ELÉCTRICO Y CONSTRUCCIÓN DE LAS ESTACIONES DE POLICÍA A NIVEL NACIONAL, POR EL SISTEMA LLAVE EN MANO, A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO”, encontrándose dentro de ellas, la estación de Ramiriquí. Para participar en el proceso de selección los demandantes constituyeron el Consorcio Ingear 2008, el cual presentó propuesta jurídica, financiera y técnica, en los siguientes términos:

“Hemos estudiado cuidadosamente los documentos de la contratación y renunciamos a cualquier reclamación por ignorancia o errónea interpretación de los mismos.

Que conocemos y hemos estudiado las condiciones, especificaciones y demás documentos de los PLIEGOS DE CONDICIONES.

(...)

Igualmente me comprometo a:

Realizar dentro del plazo que fije el FONDO, todos los trámites necesarios para la firma y legalización del Contrato resultante.

Ejecutar el objeto del contrato, de acuerdo con los términos y condiciones de los PLIEGOS DE CONDICIONES correspondiente y con lo establecido en la propuesta adjunta.

Cumplir con los plazos establecidos por el FORPO para la ejecución del objeto del contrato.

Todas las afirmaciones efectuadas en el presente documento se entienden realizadas bajo la gravedad de juramento que se entiende prestado con la firma del mismo.”

Posteriormente, al resultar seleccionada la propuesta, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional celebró con el Consorcio INGEAR 2008 el contrato de consultoría No. 310-2008 el 9 de octubre de 2008 el cual tenía como objeto la: “INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINSTRATIVA PARA LA ELABORACIÓN DE LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, DISEÑO ARQUITECTÓNICO, ESTUDIO DE SUELOS, DISEÑO Y CALCULO ESTRUCTURAL, DISEÑO HIDROSANITARIO, DISEÑO ELECTRICO Y CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACION DE POLICIA RAMIRIQUI – BOYACA, POR EL SISTEMA LLAVE EN MANO, A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO.”, estableciéndose dentro de su clausulas las siguientes condiciones:

“PRIMERA – OBJETO DEL CONTRATO: *El objeto del presente Contrato de Consultoría (Interventoría), bajo la modalidad de Llave en Mano a Precio Global y plazo fijo sin fórmula de reajuste, en estado de utilización y bajo su responsabilidad es la “INTERVENTORÍA TÉCNICA Y ADMINSTRATIVA PARA LA ELABORACIÓN DE LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, DISEÑO ARQUITECTÓNICO, ESTUDIO DE SUELOS, DISEÑO Y CALCULO ESTRUCTURAL, DISEÑO HIDROSANITARIO, DISEÑO ELECTRICO Y CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACION DE POLICIA RAMIRIQUI – BOYACA, POR EL SISTEMA LLAVE EN MANO, A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO” (sin fórmula de reajuste) de conformidad con el pliego de condiciones que rigió el correspondiente proceso de selección.* **PARAGRAFO PRIMERO – FINALIDADES DEL CONTRATO:** *El presente contrato está orientado a desarrollar la interventoría del contrato cuyo objeto es la ELABORACIÓN DE LEVANTAMIENTO TOPOGRÁFICO, DISEÑO ARQUITECTÓNICO, ESTUDIO DE SUELOS, DISEÑO Y CALCULO ESTRUCTURAL, DISEÑO HIDROSANITARIO, DISEÑO ELECTRICO Y CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACION DE POLICIA RAMIRIQUI – BOYACA, POR EL SISTEMA LLAVE EN MANO, A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO”, la cual debe dotar a la Policía Nacional de una Estación de Policía en RAMIRIQUÍ - BOYACÁ, debidamente terminada y lista para su normal funcionamiento, que permita alojar al personal policial acantonado en la región objeto de la obra y que la habite en condiciones de seguridad y confort, minimizando el riesgo sobre la vida en integridad del personal de Policía que vaya a ocuparla, y que contribuya para la Defensa Nacional y la salvaguardia de las instituciones democráticas, honra y bienes de los colombianos. Estas finalidades deberán tenerse en cuenta para la adecuada comprensión e interpretación del presente contrato, especialmente en lo que*

concierna a sus reglas y condiciones, así como para determinar el alcance de los derechos y obligaciones que el mismo atribuye a las partes. **PARÁGRAFO SEGUNDO: - NATURALEZA DEL CONTRATO:** Para todos los efectos legales, el presente es un contrato de resultado, que obliga al CONTRATISTA a ejercer la función de interventor en la obra Estación de Policía en RAMIRIQUI – BOYACÁ, en las condiciones y con las especificaciones contempladas. **PARÁGRAFO TERCERO – INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO.** El presente contrato y sus cláusulas deberán interpretarse conforme a la naturaleza y alcance del mismo. En todo caso, los términos que se incluyan en las cláusulas y anexos del presente contrato se entenderán según su sentido natural y obvio, salvo aquellas que tengan un significado particular dentro del lenguaje técnico propio de las materias o disciplinas involucradas en su ejecución (...). **PARÁGRAFO QUINTO – CONTROLES:** Actividad gerencial que busca la comprobación y corrección de las labores propias del CONTRATISTA (interventor) para garantizar a LA ENTIDAD CONTRATANTE, el cumplimiento de los objetivos propuestos con el presente contrato (...). **PARAGRAFO SÉPTIMO:** El pliego de condiciones a que hace referencia esta cláusula, se entiende incorporado al presente contrato, aún cuando en este no se reproduzca su contenido. En el evento en que se presente alguna contradicción entre el pliego de condiciones, este contrato con la propuesta presentada por el CONTRATISTA, prevalecerá el contenido de los pliegos y del contrato. **SEGUNDA- DESCRIPCIÓN Y CARACTERÍSTICAS:** El objeto relacionado en la cláusula primera del presente contrato, tiene la descripción y características de acuerdo a la propuesta presentada por el CONTRATISTA la cual hace parte integral del presente contrato y constituye un mismo acto (...). **TERCERA – VALOR DEL CONTRATO:** Para todos los efectos legales el valor total del presente contrato se fija en la suma de **SESENTA Y NUEVE MILLONES SETENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$69.070.632.00) M/cte.**, incluido IVA (16%) sobre utilidad (...). **SEXTA – PLAZO DE EJECUCION:** El CONTRATISTA (Interventor) ejecutará el objeto contractual en el término de Nueve (09) meses contados a partir del Acta de Iniciación de la Obra. El Acta de Iniciación del contrato es el acto bilateral que da comienzo al inicio del plazo de ejecución del contrato, sin perjuicio de la plena vigencia jurídica que el contrato adquiere con la sola firma de las partes y su registro presupuestal. **PARAGRAFO CUARTO:** Para la presente contratación NO serán reconocidos el pago de obras adicionales teniendo en cuenta que el contrato a celebrarse es por el sistema de LLAVE EN MANO A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO, donde el constructor está en la obligación de ejecutar todas las obras requeridas en las especificaciones técnicas del presente proceso y el consultor a verificar que lo autorizado por la entidad en los diseños y estudios técnicos al igual que las especificaciones técnicas se ejecuten de acuerdo a lo estipulado en el pliego de condiciones. **NOTA:** El plazo del contrato es obligatorio, por consiguiente sólo se autorizarán prórrogas por eventos de fuerza mayor y/o caso fortuito; en dicho evento el contratista (interventor) deberá presentar ante la Entidad los soportes necesarios por lo menos dentro de los cinco (5) DIAS HÁBILES a la ocurrencia de tales hechos con los vistos buenos de la supervisión (...). **DECIMA – OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA:** Son OBLIGACIONES generales del CONTRATISTA: 1) Ejecutar con sus propios medios y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a la interventoría señalada en la cláusula primera del presente contrato. 2) Ejecutar el objeto contractual de conformidad con la propuesta presentada y con el PLIEGO DE CONDICIONES de la CONTRATACIÓN DIRECTA No. 002 de 2008, documentos que hacen parte integral del presente contrato. (...) 5) La responsabilidad del interventor esta sujeta a la terminación y a la liquidación del contrato de obra, a plena satisfacción del Fondo Rotatorio de la Policía, por lo tanto el interventor deberá prestar sus servicios de Interventoría, teniendo en cuenta imprevistos de tiempo, orden publico, transporte, adquisición de materiales, entre otros.”

Una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, las partes el 29 de octubre de 2008 procedieron a suscribir el acta de iniciación del contrato de consultoría y a partir de ese momento comenzaron a contabilizarse los 9 meses, es decir que la fecha de terminación sería el 29 de julio de 2009. No obstante, el 21 de julio de 2009 se firmó el contrato adicional No. 01 al Contrato de Interventoría No. 310 de 2008

prorrogándose el plazo de ejecución del contrato principal por 2 meses contados a partir del 30 de julio al 29 de septiembre de 2009, entre otros en los siguientes términos:

" (...) hemos convenido celebrar el presente contrato adicional No 01 al contrato de interventoría No 310 de 2008, previas las siguientes consideraciones : (...) 3) Que mediante oficio No CING-009-09 de fecha 28 de abril de 2009, y radicado en la entidad bajo el No E0904-00396 el contratista solicita prórroga por un mes al plazo de ejecución del contrato principal, teniendo en cuenta la solicitud de cambio de uso de alojamientos por oficinas realizada por la Brigadier General Luz Marina Bustos, Directora Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, mediante oficio radicado en la entidad bajo el número E0905-003746, lo cual generó un retraso en la ejecución de la obra pero con el fin de generar mejores condiciones para el buen funcionamiento de la Estación de Policía de Ramiriquí-Boyacá, motivos que son ajenos al contratista en el desarrollo normal de la obra. 4) Que mediante oficio de fecha 21 de julio de 2009, el Supervisor Técnico y Administrativo del Contrato 310 de 2008 consideró justificada la solicitud de prórroga por un (1) mes, debido a que el atraso generado por situaciones ajenas a la firma contratista. (...) CLAUSULA PRIMERA : se modifica la cláusula SEXTA: PLAZO DE EJECUCION : El plazo de ejecución del contrato principal se prorroga por dos meses contado desde 30 de julio de 2009 hasta el 29 de septiembre de 2009. (...) CLAUSULA CUARTA- Los demás términos de la cláusula sexta y las restantes cláusulas y condiciones del contrato principal no se modifican y por lo tanto continúan con las misma obligatoriedad para las partes (...)"

Por su parte el contrato de obra No 181 de 2008 –contrato principal- fue objeto de dos contratos adicionales. En el primera se señaló:

" (...) 3) Que mediante oficio R.B No 020/09 de fecha 3 de marzo de 2009, el contratista solicita a la interventoría considerar una prórroga de un mes en el plazo de ejecución del contrato de obra No 181 de 2008, los dificultades en el terreno y la necesidad de rediseñar la obra. 4) Que mediante oficio No CING-310-008-09, de fecha 3 de marzo de 2009, la interventoría avala la solicitud del contratista de prorrogar el contrato un (1) mes más, una vez verificados y revisados los argumentos del mismo (...) CLAUSULA PRIMERA : se modifica la Clausula SEXTA: PLAZO DE EJECUCION : El plazo de ejecución del contrato principal se prorroga en un (1) mes contados desde 25 de junio de 2009 hasta el 24 de julio de 2009. (...) CLAUSULA SEXTA : Los demás términos de la cláusula sexta y las restantes cláusulas y condiciones del contrato principal no se modifican y por lo tanto continúan con la misma obligatoriedad para las partes. (...) (fl. 120)

En tanto en el segundo se dispuso :

" (...) 3) Que se suscribió contrato adicional No 01 al contrato 181 de 2008, de fecha 19 de junio de 2009, prorrogando el plazo de ejecución. 4) Que mediante oficio R.B No 099/09 DE fecha 30 de junio de 2009, el contratista solicita a la interventoría una prórroga de un (1) mes al plazo de ejecución al contrato de obra No 181 de 2008, teniendo en cuenta la solicitud de cambio de uso de alojamientos por oficinas realizada por la Brigadier General Luz Marina Bustos, Directora Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, mediante oficio radicado en la entidad bajo el número E0905-003746, lo cual generó un retraso en la ejecución de la obra pero con el fin de generar mejores condiciones para el buen funcionamiento de la Estación de Policía de Ramiriquí-Boyacá, motivos que son ajenos al contratista en el desarrollo normal de la obra. 5) Que mediante oficio No CING-310-014-09 de fecha 02 de julio de 2009 (...) la interventoría avala la solicitud del contratista de prorrogar el contrato por un mes, una vez verificados y revisados los argumentos del mismo. (...) CLAUSULA PRIMERA : se modifica la Clausula SEXTA: PLAZO DE EJECUCION : El plazo de ejecución del contrato principal se prorroga por dos meses contado desde 25 julio de 2009 hasta el 24 de septiembre de 2009. (...) CLAUSULA CUARTA : Los demás términos de la cláusula sexta y las restantes cláusulas y condiciones del contrato principal no se modifican y por lo tanto continúan con la misma obligatoriedad para las partes. (...) (fl. 123)

Coligase de lo anterior, que el contrato principal presento dos adiciones, la primera en razón a la topografía del terreno y la necesidad de rediseñar la obra, atraso que a criterio del Despacho dada la naturaleza del contrato llave en mano ²⁶ y su objeto sería atribuible

²⁶ Sobre las características de los contratos llave en mano, el Consejo de Estado ha manifestado que se asimilan, generalmente, a contratos de obra a precio fijo o global y en ellos los contratistas adquieren la obligación de entregar al operador, en estado de utilización y bajo su responsabilidad, determinadas obras generalmente sobre inmuebles. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO - Santa fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997) - Radicación número: 1013 - Actor:

exclusivamente al contratista. En tanto la segunda adición obedeció más a modificaciones en las especificaciones del proyecto como consecuencia de la solicitud hecha por la institución contratante para el cambio de alojamientos por oficinas, aspecto que en principio no será atribuible al contratista. En virtud de lo anterior se procedió a suscribir contrato adicional al contrato de consultoría No 310-2008 prorrogándolo por dos meses más hasta el 29 de septiembre de 2009.

Ahora bien, examinando el contenido de los contratos adicionales tanto del principal, como el de consultoría se encuentra que estos coinciden en la ampliación del plazo de ejecución, sin que en ninguno de ellos se indique adiciones presupuestales respecto al valor del contrato, es más dentro de su clausulado se dejó expresamente señalado que las restantes cláusulas y condiciones de los contratos principales no sufrirían modificación.

Lo anterior coincide con el contenido de las respectivas actas de liquidación bilateral de los contratos, toda vez que en ellas, tanto en la del contrato de obra No 181- 2008 (Fls. 125-127) como en la del contrato de consultoría No 310-2008 (Fls. 77-79) no se incluyeron valores distintos a los inicialmente pactados en los respectivos contratos.

En lo atinente al contrato de consultoría, el valor del contrato fue regulado en la cláusula tercera del contrato, quedando establecido en \$69.070.632.00 a efecto de ejecutar con sus propios medios y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, los trabajos correspondientes a la interventoría contratada, correspondiendo el estudio cuidadoso de los documentos del pliego de condiciones, del alcance del trabajo por ejecutar, su naturaleza, localización, condiciones sociales, políticas, geológicas, hidrológicas, topográficas, meteorológicas, viales, limitaciones de espacio, servicios públicos, equipos, transporte, mano de obra y demás factores considerados para formular la propuesta. Adicionalmente en virtud del clausulado del contrato, del contenido del pliego de condiciones y de la propuesta presentada por el contratista, este asumió los imprevistos que se pudieran presentar por dichos factores en desarrollo del contrato; quedando igualmente establecido en la cláusula sexta parágrafo cuarto del contrato, que el plazo era obligatorio y que si hubiese necesidad de modificarlo se autorizarían prórrogas por eventos de fuerza mayor y/o caso fortuito, sin que llegaren a ser reconocidos el pago de obras adicionales en virtud de la modalidad del contrato de *"LLAVE EN MANO A PRECIO GLOBAL Y PLAZO FIJO"*.

Sobre este último aspecto el Consejo de Estado ha indicado que los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija, siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales. También ha precisado que incluye todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra y, en principio, no origina el reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas²⁷.

Dentro de este contexto, en principio se podría afirmar que no le asistiría razón a la parte actora en su reclamación de cancelación de valores adicionales en virtud de la adición del contrato de interventoría; no obstante, no hay que perder de vista que conforme al Art. 27 de la ley La ley 80 de 1993, en los contratos estatales se debe mantener la igualdad o la equivalencia entre derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o de contratar, y que si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y formas de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar.

MINISTRO DE DESARROLLO ECONÓMICO - Referencia: Contratos de obra. Modalidad llave en mano. Principios de reciprocidad y de preferencia. Desagregación tecnológica.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO - Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011) - Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

AAA

El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio²⁸.

Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución.

De tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia, anteponiendo al principio *pacta sunt servanda* el principio *rebus sic stantibus*²⁹, ha manifestado que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas³⁰.

En otros términos, si bien el cocontratante debe soportar el riesgo normal propio de cualquier contrato, no tiene porqué asumir un riesgo anormal, que trastoque o altere de tal forma la economía del contrato ubicándolo a un punto de pérdida o incluso privándolo de las ganancias razonables que hubiera obtenido si la relación contractual hubiese podido cumplirse en las condiciones tenidas en cuenta y convenidas originalmente.

Ese rompimiento del equilibrio financiero del contrato estatal, conlleva el deber de reparar o atenuar los daños producidos por actos o hechos extraordinarios e imprevisibles que se presenten con posterioridad a su nacimiento, en aplicación de los principios de responsabilidad del Estado por daños antijurídicos, solidaridad, igualdad, respeto a la propiedad privada y a los derechos adquiridos con justo título, buena fe, equidad contractual³¹ y bajo el entendido de que dicha relación negocial se fundamenta en la colaboración

²⁸ El artículo 27 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración, preceptúa: "Artículo 27. De la ecuación contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento." "Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate." Igualmente, en el artículo 5 numeral 1, bajo el título de los derechos y deberes de los contratistas e inspirado en la debida realización de los fines de la contratación pública prevista en esa ley (artículo 3º *idem*), determinó que los contratistas tienen derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato. Y, para garantizar la inalterabilidad e intangibilidad de la equivalencia financiera de las prestaciones del contrato, la citada ley otorgó a las partes el derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas; y si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato. Así mismo, vid. Arts. 3, inc. 2, 4 n°. 3-8- 9; 5-1, 14-1, 23, 25-14 y 28 *ibidem*.

²⁹ «*Contractus qui habent tractum succesivum et dependiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*»: los contratos de tracto sucesivo celebrados y que dependan de resultados en el futuro, deben ser entendidos con la condición de que las circunstancias continúen siendo las mismas o se mantengan. Esta cláusula –sin detenernos en sus orígenes– surgió para morigerar el rigorismo de la cláusula *pacta sunt servanda* (los contratos se celebran para cumplirse), en aquellos casos en que aplicar esta última al amparo del derecho positivo daba lugar a soluciones injustas, abusivas y usureras, de suerte que para preservar la equidad contractual y bajo la buena fe y la moral se hacía imperiosa la revisión del negocio jurídico.

³⁰ Vid. Marienhoff, Miguel S, ob. cit. págs. 469 y ss. Escola, Héctor Jorge, Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Volumen I, 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina.

³¹ Dentro del contexto legal vigente gravita este deber en los artículos 4, 5-1, 14-1, 25 y 27 de la Ley 80 de 1993, como aquellos de la Constitución Política previstos en los artículos 2º, 13, 58, 83 y 90. Vale anotar que el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que modificó el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, relacionado con las derogatorias que se surten en virtud de la misma, eliminó a partir de su vigencia la expresión "además de la obtención de las utilidades cuya protección garantiza el Estado" del inciso segundo del artículo 3º de la Ley 80 de 1993", norma esta última que define al contratista como colaborador del Estado. Según parece la reforma realizada por la Ley 1150 de 2007 al estatuto de contratación pretende armonizar esta eliminación con la asignación de riesgos en el proceso de contratación que se

recíproca y de ayuda mutua para el cumplimiento de los fines públicos y el interés general que constituyen el objeto de aquél, con independencia de que la causa de su ruptura económica sea o no desencadenada por la administración.

Esta obligación del Estado de indemnizar al cocontratante es corolario del principio según el cual todo menoscabo patrimonial o individual ocasionado por razones de interés público o general, debe ser resarcido, como que se trata de la aplicación del principio de igualdad ante las cargas públicas que regenta la responsabilidad del Estado (arts. 13 y 90 C.P.).

En esencia, el "equilibrio financiero del contrato" protege su aspecto económico, frente a las distintas variables que podrían afectarlo para garantizar al contratante y al contratista el recibo del beneficio pactado, de acuerdo con las condiciones que se tuvieron en cuenta al tiempo de su celebración.

Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él. La ecuación económica financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, según explica Marienhoff por tres circunstancias fundamentales:

"a) Causas imputables a la Administración en cuanto ésta no cumpla con las obligaciones específicas que el contrato pone a su cargo, sea ello por dejar de hacer lo que le corresponde o introduciendo 'modificaciones' al contrato, sean éstas abusivas o no.

b) Por causas imputables al 'Estado', inclusive, desde luego, a la Administración Pública, sea ésta o no la misma repartición que intervino en la celebración del contrato. Los efectos de estas causas inciden, o pueden incidir, por vía refleja en el contrato administrativo.

c) Por trastornos de la economía general del contrato, debidos a circunstancias externas, no imputables al Estado, y que inciden en el contrato por vía refleja.

En la primera hipótesis se estará en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual del Estado; en la segunda hipótesis aparece el denominado 'hecho del príncipe' (fait du prince); en el tercer supuesto surge la llamada 'teoría de la imprevisión'.³²

En reconocida jurisprudencia, el Consejo de Estado sobre el origen del rompimiento de la ecuación económica del contrato ilustró:

"[E]l equilibrio financiero puede resultar afectado por variadas causas, algunas atribuibles a la propia administración contratante, como sería el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o la modificación en las condiciones de ejecución del contrato; otras, también imputables a la administración, pero provenientes del ejercicio

ordena en su artículo 4 y, como corolario, generar efectos en la aplicación del equilibrio financiero del contrato, en el entendido de que dicha disposición o expresión había amparado reclamaciones de los contratistas por este concepto y bajo la égida de aquel principio. Sin embargo, lo cierto es que el equilibrio o equivalencia económica del contrato tiene como finalidad garantizar en equidad que durante su ejecución se conserven las mismas condiciones económicas que las partes tuvieron en cuenta al momento de presentar oferta o contratar, según la modalidad de contratación, figura que no debe entenderse que desaparece en virtud de la reforma, pues, aunque el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 fue modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, dicha ley no suprimió el concepto del contratista colaborador de la administración para el logro de los fines estatales, sobre el cual descansa el fundamento jurídico del restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, como tampoco los artículos 4, 5-1, 14-1, 25 y 27 de la Ley 80 de 1993, que permiten aplicar este principio ante todas aquellas situaciones que puedan romper la ecuación contractual.

³² Cfr. Marienhoff, Miguel S. Ob. cit. págs. 473 y 474.

de su función estatal; así mismo, la ecuación financiera puede sufrir menoscabo por factores ajenos y extraños a las partes involucradas en el negocio, en cuya ocurrencia se habla de la teoría de la imprevisión. (...)”³³

En síntesis, el equilibrio económico del contrato puede verse alterado por:

- a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo *-ius variandi-*, sean éstas abusivas o no.
- b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato.³⁴
- c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él.

En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador asumiendo mediante una compensación *-llevarlo hasta el punto de no pérdida-* o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura.

Así las cosas, y aun cuando se discute que el incumplimiento del contrato sea una causa de ruptura de la equivalencia del contrato, puesto que se trata de la infracción de las estipulaciones contractuales por una de las partes, o sea que, *estricto sensu*, se refiere a una violación con culpa de la *lex contractus* y por tanto, es uno de los elementos que junto con la imputación configura la responsabilidad contractual, determinante de la indemnización plena de todos los perjuicios causados³⁵, lo cierto es que el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 lo contempla como un evento de desequilibrio financiero³⁶.

Dicho de otro modo, según el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el incumplimiento del contrato obliga a restablecer la ecuación surgida al momento de contraer el vínculo, mediante la indemnización integral de los perjuicios ocasionados por el daño antijurídico causado, o sea, por la lesión del derecho de crédito del cocontratante.

Lo cierto es, por tanto, que el incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante que genera una mayor permanencia en obra o prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, aun cuando no impliquen mayores cantidades de obra

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. 10.151, reiterada en sentencias de 29 de abril y 21 de julio de 1999, exp. 14.885 y exp. 14.943, C.P. Daniel Suárez Hernández.

³⁴ Es de anotar que la Sección en providencia de 29 de mayo de 2003 (exp. 14.577), luego de acoger los planteamientos que sobre el tema ha hecho la doctrina y la jurisprudencia *-en especial la francesa-*, fijó su posición actual adoptando un criterio estricto de la figura, según el cual “sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante”, porque “cuando la misma proviene de otra autoridad se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de mayo de 2003, exp. 14.577, y sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16433, C.P. Ricardo Hoyos Duque. La tesis anterior, fue reiterada en providencia de 18 de septiembre de 2003 (exp. 15119), aún cuando se atemperó su rigidez en el sentido de que debe tenerse en cuenta que en algunas ocasiones, esa persona jurídica contratante actúa a través de distintos representantes, sin que por ello pierda su unidad e identidad, por lo cual, será procedente alegar dicha teoría cuando la actuación de uno de éstos, incide en el contrato suscrito por el otro, a nombre de la persona jurídica pública a la que pertenecen (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 2003, exp. 15119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra). Sin embargo, esta tesis no ha sido unánime en la Sección, pues según aclaración de voto de la C. E. Ruth Stella Correa Palacio a la sentencia de 7 de diciembre de 2005, exp. 15.003, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, y el Salvamento de Voto a la Sentencia de 7 de marzo de 2007, exp. 15.799, C.P. Enrique Gil Botero, el hecho del príncipe como fuente indemnizatoria ante el desequilibrio de un contrato, puede ser el resultado de un acto emanado o expedido por cualquier autoridad u órgano del Estado, criterio que fundamentó en que el poder público es uno solo, la responsabilidad patrimonial del Estado se cimienta en el daño antijurídico y la lesión patrimonial ocasionada por un acto general que constituye un “álea administrativa” debe ser resuelta en igual forma para quienes se encuentren en idénticas circunstancias de hecho frente al mismo y no frente a la autoridad que lo expide, so pena de violar el principio de igualdad de las cargas públicas.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2005, exp. 28.616, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

³⁶ El inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, establece que “[s]i dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.”

u obras adicionales, puede llegar a traumatizar la economía del contrato en tanto afectan su precio debido, pues la ampliación o extensión del plazo termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento, situación que da lugar a la reparación de los perjuicios que se le produzcan, siempre y cuando se acredite y estén debidamente demostrados y de la conducta de las partes no se derive lo contrario. En efecto, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la administración al contratista cumplido, en tanto se prueben los daños sufridos.

Sea lo que fuere, dentro de los requisitos necesarios para el reconocimiento de las causas anotadas de rompimiento del equilibrio financiero o económico del contrato, está el de la demostración o prueba de una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato. Es decir, cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato. Bien ha sostenido la alta Corporación que no basta con probar que el Estado incumplió el contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida *ab initio*, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, como atrás se señaló, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él³⁷ o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos³⁸.

Descendiendo al caso concreto, observa el Despacho que el demandante solicita le sea reconocido la suma \$57.259.949.50 como indemnización por su labor desplegada en el tiempo de la adición al contrato de interventoría. Al respecto es de precisar, más allá de la naturaleza jurídica del contrato, que no se hubiese pactado dentro del contrato adicional erogación económica por tal aspecto, y de los riesgos inherentes a la misma actividad contractual asumidos por el contratista; encuentra el Despacho que en el sub lite no se encuentran acreditados los presupuestos para poder arribar a la conclusión que se hubiere presentado el rompimiento del equilibrio económico del contrato en los términos aducidos en el libelo introductorio.

En efecto, si se examinan las causas que originaron las respectivas adiciones se evidencia que estas fueron avaladas por la interventoría del proyecto incluso la primera de ellas que implicó un rediseño del proyecto, manifestando siempre la necesidad de ampliación del plazo sin tocar nada atinente al aspecto económico del contrato; igualmente no se observa en las distintas actas y oficios obrantes en el informativo³⁹ manifestación alguna tendiente al sobrecosto que podría implicar para la interventoría la prorroga en el plazo de ejecución del contrato, distinta a la vista en el Fl. 81 del C 2, la que en todo caso se limita a un supuesto compromiso verbal adquirido por la entidad contratante y que constituye el eje central de argumentación respecto de lo pretendido. Igualmente del acervo probatorio no se infiere que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional haya realizado exigencias adicionales a las previstas en el contrato, tampoco su negativa a recibir los avances en la ejecución del objeto del contrato que iba realizando el contratista, ni prueba alguna que demostrase el daño que hubiera generado en el contratista la adición del contrato o los soportes documentales que demostraran los mayores valores en los que debió incurrir el demandante, de la que se pueda colegir una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato, pues se reitera que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de septiembre de 2003, exp. 15.119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA . SUBSECCION B. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

³⁹ Ver Cuaderno segundo

Así las cosas y toda vez que de conformidad con lo reglado en el Art. 177 del C.P.C aplicable a esta jurisdicción por la remisión contenida en el Art. 267 del C.C, A, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, las pretensiones de la demanda serán despachadas desfavorablemente.

Costas

Al respecto debe tenerse en cuenta que el art. 171 del C.C.A. establece lo siguiente: En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil"

Ahora bien, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, estableció los siguientes criterios para fijar la condena en costas:

"La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva. En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial".

De conformidad con lo anterior, no encuentra el Despacho que en el sub examine la conducta procesal desplegada por la parte demandante pueda calificarse como temeraria o insensata, como para ser sujeto pasivo de la medida, en consecuencia, no se condenará en costas a la mencionada parte.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

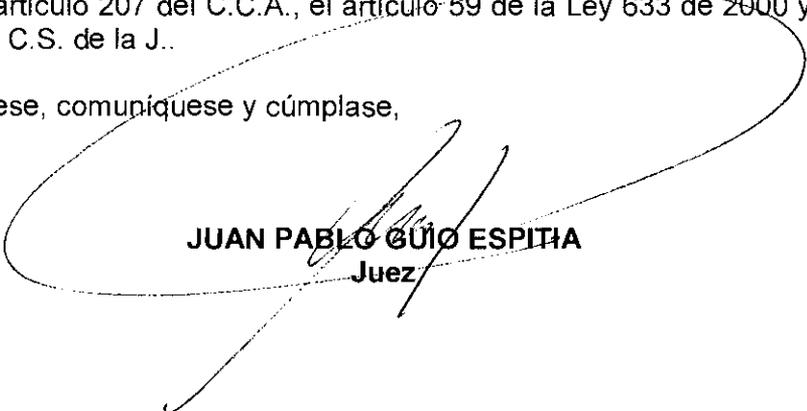
PRIMERO: Declárense infundadas las excepciones de "no puede alegar su propia culpa como eximente de responsabilidad para reclamar la responsabilidad patrimonial de la entidad, Inexistencia de responsabilidad patrimonial del fondo rotatorio de la policía, Falta absoluta de causa y cobro de lo no debido y el contrato es ley para las partes" planteadas por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, conforme lo dicho.

SEGUNDO: Niéguese las pretensiones de la demanda, de acuerdo a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO Sin costas.

CUARTO: En firme esta decisión, archívese el proceso dejando las anotaciones de rigor. De existir remanentes, devuélvanse a la parte interesada una vez lo solicite, como lo prevé el numeral 4 del artículo 207 del C.C.A., el artículo 59 de la Ley 633 de 2000 y el acuerdo 1115 de 2001 del C.S. de la J..

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,


JUAN PABLO GUÍO ESPITIA
Juez