

TEMAC
1101

TEMAC
191

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN "B"

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014) ✓

Proceso número: 190012331000200003742-01 (31463)
Actor: Consorcio Jesús Dario López García-Rubiela
Acosta Osorio
Demandado: Municipio de Patía
Acción: Contractual

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 20 de enero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, con sede en Cali, mediante la cual se dispuso:

"Primero.- Declárese el incumplimiento parcial por parte del municipio de Patía del contrato de obra pública n.º 010 de 1997, celebrado entre el Consorcio López Acosta y el municipio de Patía, el 4 de febrero de 1997.

Segundo.- En consecuencia de la declaración de incumplimiento nulidad anterior (sic), condénase al municipio de Patía a reconocer y pagar al Consorcio López Acosta las sumas (sic) de \$16.562.104, correspondiente a los intereses moratorios en que incurrió el contratante en el pago de las actas parciales. Todo esto de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto.- Dese cumplimiento a lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A."

I. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del caso

El 8 de septiembre de 2000, el señor Jesús Darío López García, en su condición de representante del Consorcio Jesús Darío López García-Rubiela Acosta Osorio, presentó demanda en ejercicio de la acción contractual, en contra del municipio de Patía (Cauca), con el objeto de que se declare el incumplimiento del contrato de obra pública n.º 010 de 1997 y se condene al pago de los perjuicios causados, por concepto de los costos adicionales en que tuvo que incurrir con ocasión de la mayor permanencia en obra, los reajustes e intereses moratorios sobre las actas parciales que no fueron canceladas oportunamente.

La parte actora sostiene que el 30 de septiembre de 1996, el municipio de Patía celebró con la Financiera de Desarrollo Territorial el convenio n.º 00868, cuyo objeto era aunar esfuerzos para llevar a cabo la ejecución del proyecto de ampliación y construcción de sistemas de acueducto y alcantarillado, a través del Fondo de Co-financiación para la Infraestructura Urbana FIU, para la renovación del acueducto de El Bordo, mediante el cual el ente territorial obtuvo los recursos para la reconstrucción de las redes de distribución.

Fundado en lo anterior, el demandante aduce que i) en el mes de noviembre del año en mención, el municipio dio apertura a la licitación pública n.º MPAT-01-96-0C, con el objeto de contratar, por el sistema de precios unitarios, la renovación de la redes de distribución del acueducto de El Bordo; ii) el 21 de enero de 1997, la entidad pública adjudicó el contrato al Consorcio López Acosta, integrado por los ingenieros Jesús Darío López y Rubiela Acosta; iii) el 4 de febrero siguiente, suscribió con el ente territorial el contrato de obra pública n.º 010, con un plazo de ejecución de cuatro meses, contados a partir del 20 de marzo; iv) el 4 de julio las partes suspendieron de común acuerdo el contrato, "por haberse agotado los materiales suministrados por el municipio" -obligación que estaba a su cargo-; v) requirió en diversas oportunidades al ente territorial para que le informara cuando se podría contar con los materiales necesarios para reiniciar las obras, frente a lo cual la entidad informó que "los trámites para la adquisición para la renovación de las redes se encontraba en ejecución y que se realizó la invitación y la adjudicación, estando pendiente la celebración de los contratos"; vi) el 4 de noviembre las partes suscribieron el acta de reinicio de las obras y, al tiempo contrato adicional, prorrogando el plazo en dos meses, contados a partir del día 15 del mismo mes y

292

3

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

año y adicionando el valor del contrato en la suma de \$109 667 531; vii) el 2 de enero de 1998, las partes suspendieron de nuevo el contrato, por las mismas causas que dieron lugar a la primera suspensión; viii) el 15 de mayo siguiente se reiniciaron los trabajos; ix) el 19 del mismo mes y año, los contratantes modificaron el valor en la suma de \$41 369 967 y x) el 1º de junio de 1998, el contratista entregó las obras a satisfacción de la entidad.

El consorcio demandante da cuenta, además, que el 15 de septiembre siguiente el contrato fue liquidado por mutuo acuerdo, empero en el acta se dejó constancia de que los valores reconocidos "no incluyen el mayor valor que por desequilibrio económico se ha causado", tampoco los intereses moratorios por retardo en el pago de las actas parciales. Dichos conceptos fueron reclamados, empero la entidad no dio respuesta, razón por la cual se alega que operó el silencio administrativo positivo (fls. 337-343 cuaderno 1).

1. PRIMERA INSTANCIA

1.1 La demanda

Con base en los anteriores hechos, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

"Primero.- Honorables Magistrados sírvanse declarar el incumplimiento por parte del Municipio de Patía del contrato de obra pública n.º 010 de 1997, celebrado entre el Consorcio López Acosta y el Municipio de Patía, el día 4 de febrero de 1997.

Segundo.- Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al Municipio de Patía a pagar al Consorcio López Acosta, por concepto de perjuicios, la suma de \$198.302.996, por el desequilibrio financiero en que se incurrió por el incumplimiento de la entidad territorial demandada.

Tercero.- Condénese al Municipio de Patía a pagar la suma de \$27.271.645 o la suma que se llegare a probar a lo largo del proceso por concepto de intereses moratorios en el pago de las actas parciales.

Cuarto.- Condénese al Municipio de Patía a pagar por concepto de reajustes la suma de \$60.511.524, de conformidad con los criterios establecidos en la Ley 80 de 1993".

Así mismo, la parte accionante solicita el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A. y la condena en costas al municipio demandado (fls. 337-338 cuaderno 1).

1.2 La defensa del demandado

El municipio de Patía fue notificado de la demanda, empero no dio contestación a la misma (fls. 425-428 cuaderno 1).

1.3 Vinculación de los miembros del consorcio

Mediante proveído de 18 de noviembre de 2002, el *a quo* decretó la suspensión del proceso y dispuso vincular a la señora Rubiela Acosta Osorio, como integrante del consorcio demandante, quien fue notificada y otorgó poder para hacer parte del proceso (fls. 449-453 cuaderno 1).

1.4 Alegatos de conclusión

1.4.1 La parte actora insistió en el incumplimiento de la entidad pública y en el desequilibrio contractual que originó las suspensiones del contrato, como consecuencia de la falta de materiales que debía suministrar el municipio. Todo atribuible a la falta de planeación de la demandada. Alegó como consecuencia haber incurrido en gastos administrativos no previstos, con miras a conservar el personal contratado y la maquinaria utilizada (fls. 496-508 cuaderno 1).

1.4.2 La entidad pública demandada dio cuenta de la suspensión del contrato "por falta del suministro de materiales" y, al tiempo, alegó el incumplimiento del contratista, comoquiera que "no dispuso permanentemente de la totalidad de la maquinaria exigida en el pliego de condiciones". Concluyó que "(...) el contrato se ejecutó y como contraprestación el municipio cumplió con lo legalmente pactado y si bien hubo parálisis estas fueron corregidas como lo ordena la ley que rige esta clase de actos, por concursar la voluntad de las partes, sin que se haya generado perjuicio para ninguna de ellas" (fls. 509-517 cuaderno 1).

293

5

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

1.5 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 20 de enero de 2005, la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, con sede en Cali accedió parcialmente a las pretensiones. Consideró que la parte actora no demostró el rompimiento del equilibrio financiero del contrato, comoquiera que el valor pactado lo fue a precios unitarios y, además, consintió en las suspensiones del plazo. Encontró que las partes suscribieron la adición n.º 2, justamente *"para resarcir los perjuicios que se hubieren ocasionado por la suspensión de las obras por acuerdo de las partes"*. Al respecto, señaló:

"Por lo tanto es claro, que el suscribir el contrato adicional No. 2 se amplió la cuantía en la suma de \$41.369.967,00, se restableció la pérdida que pudo haber sufrido el contratista por la mayor permanencia en la obra, es decir se adoptaron las medidas indispensables para mantener ese equilibrio y así el contratista pudiera obtener el beneficio económico inicialmente pactado y, consecuentemente, lograra conseguir las ganancias razonables derivadas del cumplimiento del contrato en las condiciones originalmente convenidas.

Ahora bien, intenta la demanda indemnización de perjuicios por suspensiones del contrato, manifestando que el valor del equipo durante 200 días en que estuvo a disposición del contratante fue de \$176.000.000.00, que los gastos de administración, salarios, arrendamiento y alimentación se elevaron a la suma de \$22.302.996. Como se expresó anteriormente, el valor de la propuesta se pactó a precios unitarios, por lo tanto se tenía que cubrir entre otros, los gastos de administración, salarios, arrendamiento, alimentación, inclusive imprevistos, gastos de administración y utilidades del contratista. Así mismo, para que se pueda configurar el desequilibrio económico del contrato es necesario que el contratista demuestre que se encuentra en déficit, es decir que ha sufrido una pérdida verdadera y extraordinaria con la ejecución del contrato y en el presente caso tal circunstancia no aconteció, toda vez que el contratista se limitó a calcular el valor del equipo durante las suspensiones y a relacionar los gastos aludidos anteriormente, mes por mes y no demostró los perjuicios causados".

No obstante, el Tribunal encontró acreditado que la administración incurrió en mora en el pago de las actas parciales, razón por la cual reconoció, sobre el valor de cada acta, el interés de que trata el numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993 (fls. 521-543 cuaderno principal).

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recurso de apelación¹

Inconforme, la parte actora impugna la decisión. Reitera el incumplimiento de la entidad contratante, en la medida en que no suministró los materiales necesarios para ejecutar la obra, dando lugar a las suspensiones del contrato, las cuales, si bien fueron suscritas por el contratista, son imputables a la demandada. Insiste en los mayores costos en los que incurrió con ocasión de la mayor permanencia en obra, los cuales no fueron previstos en la oferta y, por tanto, causaron el desequilibrio económico por cuya reparación se reclama. Del contenido de la alzada se transcriben los siguientes apartes:

"En el caso que nos ocupa nos encontramos frente a un rompimiento el equilibrio contractual, toda vez que la entidad contratante dio apertura a la licitación sin contar previamente con los recursos para la compra de los elementos que ella debía suministrar de conformidad con los pliegos de condiciones, negligencia que produjo el enorme atraso de la obra que se contrató con mi mandante y en consecuencia la propuesta inicial con la que se la adjudicó el contrato no corresponde a la realidad económica al momento de terminar la obra, que ocurrió 11 meses después de lo pactado, por cuanto el plazo en que debía realizarse la obra, según la estipulación contractual, correspondía a 4 meses y no a quince meses como realmente sucedió.

(..)

Y es que el hecho de que la entidad contratante no hubiese adquirido oportunamente los materiales de construcción a que se había comprometido, hizo que mi representado asumiera los costos de su personal de trabajo y dejara de obtener el lucro por la maquinaria exigida en los pliegos, ya que como consta en la inspección judicial solicitada como prueba anticipada, en el sitio de la obra permanecieron tanto los empleados a cargo del Consorcio como la maquinaria que se relaciona. Debe igualmente tenerse en cuenta que en este evento opera el silencio administrativo positivo que consagra la Ley 80 de 1993, en su artículo 25 #16 a favor de los contratistas, puesto que los derechos de petición que se elevaron con el fin de que se reconociera estos mayores valores no fueron respondidos".

El recurrente sostiene, además, que la suspensión del contrato por mutuo acuerdo no es argumento para que se nieguen las pretensiones indemnizatorias, pues las causas fueron imputables a la entidad pública. Tampoco el hecho de que el valor se hubiera pactado a precios unitarios, *"toda vez que no existe tal incompatibilidad, puesto que el equilibrio financiero del contrato se puede alterar indistintamente de cómo se haya determinado el precio en sí mismo".*

¹ El recurso de apelación fue interpuesto el 14 de abril de 2005.

1712

7

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

La parte actora solicita que, en caso de que no se encuentre acreditado el monto de los perjuicios, se condene en abstracto.

Por último, el recurrente reitera el derecho que le asiste a que se le reconozcan los reajustes solicitados en el libelo. Sobre el punto, aduce:

"De otro lado, la Sala de Descongestión señala que el contratista con pleno conocimiento aceptó lo estipulado en el pliego de condiciones (...). Pues bien, respecto de dicha consideración es menester advertir que esa norma contractual prevista en los pliegos únicamente se refiere a la imposibilidad de efectuar ajustes durante el cumplimiento del contrato, pero necesariamente debe entenderse ese cumplimiento dentro de la normalidad, es decir si existe un plazo de cuatro meses, durante ese plazo inicial no habría lugar al ajuste según esa estipulación.

Con todo, consideramos que la mencionada estipulación debe considerarse como ineficaz de pleno derecho en los términos del artículo 24 numeral 5° de la Ley 80 de 1993, pues está en contradicción con el principio de ecuación contractual regulada por la misma normatividad en el artículo 27" (fls. 547, 551-562 cuaderno principal).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988², para que ésta Sala conozca de la acción contractual en segunda instancia.

2. Asunto que la Sala debe resolver

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de 20 de enero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío,

² El 8 de septiembre de 2000, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era de \$26 390 000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue estimada por la parte actora en la suma de \$198.302.996, por el desequilibrio financiero en que incurrió por el incumplimiento de la entidad territorial demandada.

Cauca y Narifio, con sede en Cali, con miras a establecer si se produjo el incumplimiento contractual y el desequilibrio alegado en la demanda y, por ende, la procedencia del reconocimiento y pago de la indemnización que se reclama, para lo cual se tendrá en cuenta las obligaciones a cargo de cada una de las partes.

Debe, en consecuencia la Sala analizar los hechos probados y, de esta forma, resolver si hay lugar a conceder las pretensiones.

2.1 Hechos probados

Serán tenidos en cuenta los documentos aportados por la parte actora en las oportunidades legales, los remitidos por la entidad pública demandada, las respuestas de diversas autoridades a los requerimientos del Tribunal y los testimonios recibidos en el curso del presente asunto, pues se trata de pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales.

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

2.1.1 Las pruebas que reposan en el plenario dan cuenta de que el Consorcio Jesús Darío López-Rubiela Acosta y el municipio de Patía suscribieron el contrato de obra n.º 010, con el objeto de ejecutar, por el sistema de precios unitarios, las obras necesarias para la renovación de redes de distribución del acueducto de El Bordo, de acuerdo con las especificaciones suministradas por el ente territorial, por un valor de \$356 755 266 y un plazo de ejecución de cuatro meses.

En desarrollo del objeto contractual, las partes convinieron en dos suspensiones, una prórroga y dos adiciones, originadas en la falta de suministro de material por parte de la entidad pública, dando lugar a la reclamación del contratista, quien alega que incurrió en mayores costos que deben ser reconocidos.

795

El acervo probatorio demuestra el cumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista y el recibo a satisfacción de las obras por el contratante.

A continuación se destacan, por orden cronológico y entre otras, las siguientes actuaciones sobre el desarrollo contractual que interesan al proceso, así:

a).- El 30 de septiembre de 1996, los representantes legales de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. –FINDETER-, el municipio de Patía y el departamento del Cauca suscribieron el convenio n.º 0868, con el objeto de "(..) *aunar esfuerzos para llevar a cabo la ejecución del proyecto "ampliación y construcción de sistemas de acueducto y alcantarillado a través del Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Urbana FIU; Renovación Acueducto El Bordo"*" (ciáusula primera).

A través del convenio, el municipio obtuvo los recursos necesarios para la reconstrucción de las redes de distribución del acueducto de la mentada localidad (ffs. 53-57 cuaderno 3).

b).- En el mes de noviembre del mismo año, el municipio de Patía dio apertura a la Licitación Pública n.º MPAT-01-96-OC, con el objeto de contratar la renovación de redes de distribución del acueducto de El Bordo.

En el volumen I de los pliegos de condiciones, la entidad pública estableció que los precios unitarios debían cubrir los costos de materiales, mano de obra en trabajos diurnos y nocturnos o en días feriados, prestaciones sociales, impuestos, contribuciones, herramientas, maquinaria, ensayos de control de calidad y todos los demás gastos inherentes al cumplimiento satisfactorio del contrato, incluyendo los imprevistos, gastos de administración y utilidades (pág. 7 de los pliegos).

En los pliegos se previó que no habría reajuste de precios así: i) numeral 2.2, relativo a los precios de la propuesta, los precios "*no están sujetos a ningún tipo de revisiones ni cambios*"; ii) numeral 2.3, "*el municipio de Patía no aplicará factores de reajuste de precios a la presente licitación*"; iii) numeral 20, "*los precios pactados no*

estarán sujetos a reajuste" y iv) numeral 5, "los precios pagaderos al contratista con arreglo al contrato que resulte de la presente licitación, no estarán sujetos a ajustes durante el cumplimiento del mismos".

En relación con el suministro de materiales, en las reglas del proceso de selección se previó:

"2.10.- Materiales.

Los materiales necesarios para la ejecución de las obras serán suministrados por el contratista, por lo tanto será de su responsabilidad la selección de las fuentes de materiales a utilizar, teniendo en cuenta que los materiales deben cumplir con todos los requisitos de calidad exigidos en las especificaciones de construcción que se anexan" (pág. 11).

En cuanto a las obras provisionales y servicios públicos en el lugar de los trabajos, el municipio señaló:

"21. El contratista levantará en el sitio de la obra un campamento para almacenamiento de equipos, materiales y demás productos necesarios para la ejecución de las obras, de acuerdo con el programa.

Este campamento, así como todas las demás actividades para la ejecución de la obra, deberán efectuarse dentro de área establecida para las mismas y en ningún caso en las vías públicas.

No habrá reconocimiento por la construcción de campamentos, oficinas y depósitos, lo cual deberá tener en cuenta el contratista en sus costos administrativos.

El contratista deberá gestionar los permisos y la legalización de las instalaciones de servicios de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos. El valor de los consumos de estos servicios correrá por cuenta del contratista, lo mismo que el valor de los gastos para extender, ampliar y mantener las instalaciones necesarias en cada una de las obras" (página 30 de los pliegos).

En el volumen II de los pliegos, relativo a las especificaciones técnicas, se observan las actividades a cargo del contratista, tales como replanteo, rotura de pavimentos, andenes y sardineles; excavaciones, rellenos, acarreo y disposición de materiales de desperdicio; instalación de tuberías de acueducto, acometidas, instalación de sistemas para válvulas, ventosas, purgas y pitómetros; concretos, estructuras y acero de refuerzo; cajas, anclajes y

296

estructuras varias para tuberías de aducción y conducción; reparación de pavimentos y la construcción de andenes y sardineles.

En lo atinente a la instalación de tuberías le correspondía a la entidad pública contratante suministrar las de hierro fundido gris, acero, acero con recubrimiento de mortero, hierro fundido dúctil, PVC y de asbesto-cemento. La instalación se pagaría al contratista a los precios unitarios consignados en el formulario de precios del contrato, con la anotación de que *"dichos precios serán la compensación total y única que reciba el contratista por toda la planta, por el manejo y transporte de la tubería de la obra y demás trabajos necesarios para instalar la tubería"* (pág. 46 de los pliegos).

Aunado a lo anterior, el municipio estableció en las reglas del proceso que *"si la tubería es suministrada por la entidad contratante, se pagarán por metro lineal y su precio incluye cargue, transporte, colocación, ensayos y todos los demás costos directos e indirectos"* (pág. 48 de los pliegos) (fls. 73 A-234 cuaderno 1).

c).- El Consorcio Jesús Darío López y Rubiela Acosta Osorio pagó el valor de los pliegos y presentó oferta por la suma de \$356 755 266, acompañada de todos los documentos soporte (fls. 235-336 cuaderno 1 A).

d).- El 4 de febrero de 1997, el Consorcio Jesús Darío López-Rubiela Acosta y el municipio de Patía suscribieron el contrato de obra n.º 010, con el siguiente objeto:

"Cláusula primera. El contratista se obliga a ejecutar para el municipio, por el sistema de precios unitarios y en los términos que señala este contrato, las obras necesarias para la renovación de redes de distribución del acueducto de El Bordo, de acuerdo con las especificaciones suministradas por el municipio de Patía, la propuesta del contratista y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato".

Las partes pactaron el valor en la suma de \$356 755 266, anotando que *"(..) de todas formas se entiende que el valor real del contrato será el resultado de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas y recibidas a satisfacción por el municipio de Patía, por los respectivos precios unitarios y el costo de imprevistos y obras complementarias, tal como se detalla en el anexo 1 que forma parte del presente contrato"* (cláusula

segunda). Lo anterior, previa presentación de las respectivas cuentas de cobro, acompañadas de las actas de obra, de acuerdo con las cantidades ejecutadas y los valores consignados en la "lista de cantidades de obra, precios unitarios y valor total de la propuesta".

En la forma de pago, los contratantes acordaron i) pago anticipado, pagadero "dentro de los diez días siguientes a la legalización del contrato", equivalente a la suma de \$107 026 579,8, "el cual sería amortizado mediante descuentos del 30% en cada acta de recibo parcial hasta su amortización total" y ii) el 70% restante, esto es la suma de \$249 728 686,2, "previa elaboración de actas de recibo parcial y de liquidación suscritas entre el contratista y el interventor".

Las partes pactaron el plazo de ejecución de las obras en cuatro (4) meses contados a partir del perfeccionamiento o del acta de iniciación, dejando constancia que "(...) la iniciación de las obras o el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones que no se hallan supeditadas, en ningún caso, al giro del pago anticipado por el municipio de Patía, el cual entenderá haber adjudicado el contrato a un proponente que ha acreditado tener la capacidad económica, financiera y técnica necesarias para ejecutarlo cumplidamente" (cláusula quinta).

En relación con las actas de obra, el contratista y la entidad territorial estipularon:

"Cláusula sexta. Actas de obra. El valor básico de la respectiva acta de obra será el resultado de la multiplicación de las cantidades de obra ejecutada por los precios unitarios de los ítem del anexo 1 de este contrato. Parágrafo primero. Dentro de los treinta (30) días calendario del mes siguiente al de ejecución de las obras, el contratista deberá presentar la respectiva cuenta de cobro que registra el valor de la obra ejecutada, anexando el original del acta mensual de obra, aprobada por el interventor y copia del programa de inversiones aprobado por el interventor. El valor de la obra ejecutada debe corresponder al menos a la cuota parte establecida en el programa de trabajo e inversiones para el mes correspondiente. El valor de cada acta será el resultado de la multiplicación de las cantidades de obra ejecutada por los precios unitarios que figuran en los ítem del anexo 1 (nuevos precios para nuevos ítem fijados durante el desarrollo del contrato). Las actas de obra mensual tendrán carácter provisional en lo que se refiere a la cantidad de obra, a las cantidades de obra (sic) y obras parciales. El interventor podrá, en actas posteriores, hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de las actas anteriores aprobadas por él y deberá indicar el valor correspondiente a la parte o partes de los trabajos que no se hayan ejecutado a su entera satisfacción a efecto de que el municipio se abstenga de pagarlos al

297

13

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

contratista, hasta que el interventor dé el visto bueno. Ningún certificado que no sea el certificado de recibo definitivo de la totalidad o de parte de las obras, podrá considerarse como constitutivo de aprobación a algún trabajo y obra.

Las partes incorporaron al contrato, además, las cláusulas excepcionales de terminación, modificación e interpretación unilateral y caducidad, de que tratan los artículos 15 a 18 de la Ley 80 de 1993. Asimismo, acordaron liquidarlo por mutuo acuerdo, dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo y, de no lograrse, unilateralmente en los dos meses siguientes, en los términos previstos en el artículo 61 de la normativa en cita" (fls. 48-52 cuaderno 3).

El 20 de marzo de 1997, el interventor y el contratista firmaron el acta de inicio (fl. 12 cuaderno 1).

e).- El 31 del mismo mes y año, el contratista puso de presente al alcalde del municipio que i) "los accesorios de hierro fundido que llegaron para la obra presentan los siguientes defectos, los cuales los hacen no aptos para su instalación"; ii) "el flujo de accesorios de hierro fundido no está de acuerdo con el desarrollo de la obra para la cual falta una gran cantidad, ocasionando atrasos en la misma y en algunas ocasiones se tienen que dejar empalmes para la posterior colocación del accesorio que no ha sido suministrado"; iii) la necesidad de definir "a quienes se les va a instalar las domiciliarias", iv) "en cuanto a los accesorios para la conexión de las domiciliarias solamente han llegado a la fecha los siguientes elementos: collares de derivación, sangüera para acometidas y registros de incorporación de ½ (190 solamente)" y iv) "en caso de no existir un flujo adecuado de los materiales y la definición de las acometidas por parte de la entidad contratante, nos veremos obligados a reducir el ritmo de trabajo, ocasionando un retraso en la obra como ya viene sucediendo" (fls. 13-14 cuaderno 1).

f).- El 21 de abril siguiente, el representante del consorcio reiteró la solicitud anterior (fl. 17 cuaderno 1).

g).- El 30 de junio del año en mención, el contratista dio cuenta a la entidad pública del atraso que presentaban las obras, por falta de suministro de materiales. Por tal razón, solicitó la suspensión del contrato, su prórroga y adición. Al tiempo, evidenció el no pago de las tres actas parciales (fls. 22-23 cuaderno 1).

h).- El 4 de julio de 1997, los contratantes y el interventor acordaron suspender el contrato, a partir del 4 del mismo mes y año y *"hasta tanto cesen las causas que originaron esta suspensión"*, es decir, *"por haberse agotado los materiales suministrados por el municipio y que en este momento se está tramitando su adquisición"*, *"los trabajos se reiniciarán una vez se cuente con los materiales necesarios en los diferentes frentes de trabajo"* (fls. 64-65 cuaderno 3).

El mismo día, el interventor y el contratista dejaron constancia de la maquinaria y del personal que permanecía en la obra (fl. 26 cuaderno 1).

i).- El 1º de septiembre del mismo año, el representante del consorcio López-Acosta puso de presente al ente territorial su *"preocupación por la ejecución del contrato, el cual se encuentra suspendido desde el 4 de julio por falta de materiales que provee la Alcaldía, los cuales quedaron de suministrar a muy corto plazo y no se ha cumplido"*, así como la permanencia del equipo de trabajo en el lugar de las obras (fl. 27 cuaderno 1).

j).- El 23 de septiembre siguiente, el contratista solicitó al Juzgado Civil del Circuito de Patía, Cauca, la práctica de una inspección judicial, como prueba anticipada. La diligencia se adelantó el día 30 del mismo mes y año. En el acta se dejaron las siguientes constancias:

"Acto seguido nos trasladamos hasta el lugar donde está radicado el campamento perteneciente al consorcio de ingenieros Jesús Darío López García y Rubiela Acosta, ubicado en la parte trasera derecha del hospital regional de Bordo. En este sitio encontramos vehículos y máquinas diversas que luego relacionaremos, así como personal de obreros que dijeron estar vinculados con dicha compañía. Empezando a verificar la maquinaria existente, encontramos un compresor (...), una rana motor (...), una volqueta (...), una retroexcavadora (...), una volqueta internacional (...), un compactador (...), una mezcladora (...), un vibrador (...), una camioneta (...), una rana industrial (...), siete carretas (...). Toda la maquinaria está en funcionamiento y en buen estado. El ingeniero residente informa que actualmente tienen en arrendamiento una casa de habitación ubicada en el barrio Postobón, de propiedad de Carmela Mosquera, a quien se le cancela la suma de \$100.000 mensuales. La casa está ubicada para el hospedaje de operarios y para demostrar su vinculación con ella se nos ponen de presente varios recibos por concepto de servicio de acueducto a nombre de Ana Rosa Mosquera, de los meses de junio y julio de 1997, igualmente recibos por el lugar que ocupa el campamento, por el mismo servicio, a nombre de Carmen Herrera y por los mismos meses. También se nos enseñó recibo de

teléfono a nombre de Carmen Herrera, dueña de este inmueble" (fls. 28-33 cuaderno 1).

k).- El 3 de octubre siguiente, el contratista insistió en la respuesta a la petición elevada el 1º de septiembre (fls. 34 cuaderno 1).

l).- El 9 del mismo mes y año, la alcaldía del municipio de Patía dio cuenta al consorcio López-Acosta lo siguiente:

"(..) los trámites para la adquisición de los materiales para la renovación de redes y distribución del acueducto de El Bordo Cauca, se encuentran en ejecución; se realizó la invitación y la respectiva adjudicación, estamos a la espera de que se presenten los proponentes para realizar los respectivos contratos, que asumimos será en el transcurso de esta semana. Los contratistas tienen un término no mayor a un mes, una vez elaborados y firmados los contratos, para entregar los materiales objeto de los mismos" (fl. 35 cuaderno 1).

m).- El 4 de noviembre de 1997, el consorcio demandante y el municipio de Patía prorrogaron el plazo en dos meses, contados a partir del 15 del mes y año en mención hasta el 15 de enero de 1998 y adicionaron el valor en la suma de \$109 667 531. Todo soportado en un anexo técnico. Al tiempo, suscribieron un ofrosí, con el objeto de modificar la imputación presupuestal (fls. 59-60 cuaderno 3 y 39 cuaderno 1).

El mismo día se reiniciaron las obras (fl. 36 cuaderno 1).

n).- El 2 de enero de 1998, las partes y el interventor suspendieron nuevamente el plazo de ejecución, *"por limitación de recursos financieros del proyecto que incide en el suministro oportuno de materiales de parte de la alcaldía"*, a partir de la fecha y *"hasta tanto cesen las causas que originaron esta suspensión"* (fls. 66-67 cuaderno 3).

o).- El 15 de mayo siguiente se reiniciaron las obras (fl. 53 cuaderno 3).

p).- El 19 de mayo del año en mención, los contratantes adicionaron el contrato por segunda vez, en la suma de \$41 369 967. Lo anterior, soportado en el anexo técnico que da cuenta de las obras a ejecutar, unidad de medida, cantidades, precio unitario y valor total (fls. 61-63 cuaderno 3).

q).- El 1º de junio de 1998, el interventor y el contratista suscribieron el acta de recibo definitivo de las obras, en la que constan los trabajos realizados, las cantidades y precios unitarios. Dieron cuenta de la ejecución del contrato principal y sus adicionales 1 y 2. Así mismo, liquidaron los ajustes de las obras, por la suma de \$41 369 957. Por último, en el acta dejaron las siguientes observaciones:

"Obras faltantes.

Quedaron por ejecutar domiciliarias y parcheo de vías, las cuales no se ejecutaron ya que sobrepasan el valor del contrato y las cantidades contractuales.

Cumplimiento de las obligaciones contractuales y especificaciones técnicas.

La obra ejecutada es recibida a satisfacción, la cual se ajusta a las especificaciones técnicas exigidas por el municipio de Patía y plazo estipulado en el contrato.

Cumplimiento de garantía única.

De conformidad con lo estipulado en la cláusula garantía de contrato, la firma contratista constituirá a favor del contratista la garantía de estabilidad de las obras ejecutadas" (fs. 61-66 cuaderno 1).

r).- El 15 de septiembre siguiente, el alcalde del municipio de Patía y el representante del Consorcio López-Acosta liquidaron el contrato de obra n.º 010 de 1997 y sus adicionales 1 y 2. El siguiente fue el balance general:

"Valores contractuales

<i>Valor contrato principal</i>	<i>356.755.266</i>
<i>Valor contrato adicional 1</i>	<i>109.667.531</i>
<i>Valor contrato adicional 2</i>	<i>41.369.967</i>
<i>Total contrato principal y adicionales 1 y 2</i>	<i>507.792.764</i>

Valores ejecutados

<i>Al contrato principal</i>	
<i>Acta 01</i>	<i>47.791.034</i>
<i>Acta 02</i>	<i>89.941.650</i>
<i>Acta 03</i>	<i>57.544.129</i>
<i>Acta 04</i>	<i>100.126.330</i>
<i>Acta 05</i>	<i>40.335.172</i>
<i>Acta 06</i>	<i>17.048.976</i>
<i>Acta 08</i>	<i>3.965.530</i>
<i>Saldo a favor del municipio</i>	<i>2.395</i>

299

17

Exp. 31463

Acor: Consorcio López Acosta

<i>Total contrato principal</i>	356.755.266
<i>Al contrato adicional 01</i>	
Acta 05	95.042.350
Acta 07	14.625.174
Saldo a favor del municipio	7
<i>Total contrato adicional 01</i>	109.667.531
<i>Al contrato adicional 02</i>	
Acta 08	39.663.388
Saldo a favor del municipio	1.706.579
<i>Total contrato adicional 02</i>	41.369.967
<i>Total contrato principal y adicionales</i>	507.792.764

Manejo de anticipos

<i>Valor anticipo</i>	107.026.580
<i>Amortización acta 01</i>	14.337.310
<i>Amortización acta 02</i>	26.982.495
<i>Amortización acta 03</i>	17.263.239
<i>Amortización acta 04</i>	30.037.914
<i>Amortización acta 05</i>	12.100.552
<i>Amortización acta 06</i>	5.114.693
<i>Amortización acta 07</i>	0
<i>Amortización acta 08</i>	1.190.377
<i>Sumas iguales</i>	107.026.580

Valores ejecutados por actas

<i>Total acta 01</i>	47.791.034
<i>Total acta 02</i>	89.941.650
<i>Total acta 03</i>	57.544.129
<i>Total acta 04</i>	100.126.380
<i>Total acta 05</i>	135.377.522
<i>Total acta 06</i>	17.048.976
<i>Total acta 07</i>	14.625.174
<i>Total acta 08</i>	43.628.918
<i>Total ejecutado Cto. principal y Adic. 01-02</i>	506.083.783

Resumen total

<i>Valor total ejecutado</i>	506.083.783
<i>Saldo a favor del municipio</i>	
<i>Al contrato principal</i>	2.395
<i>Al adicional 01</i>	7
<i>Al adicional 02</i>	1.706.579
<i>Total saldo a favor del municipio</i>	1.706.981
<i>Total contrato principal y adicionales</i>	507.792.764

En la nota al final del balance, las partes dejaron consignada la siguiente nota:

"Los valores aquí reconocidos no incluyen el mayor valor que por desequilibrio económico se ha causado en el presente contrato y que fue solicitado a la entidad contratante. Así mismo no hay reconocimiento de los intereses moratorios de las actas parciales, por el pago retrasado imputable al municipio contratante, ni por indemnizaciones".

A continuación se relacionan los documentos que hacen parte del documento, tales como las actas parciales 1 a 8, el acta de recibo definitivo de 1º de junio de 1998, la póliza única de cumplimiento y la garantía de estabilidad de las obras. Firma el alcalde del municipio de Patía y el representante del consorcio López-Acosta. Sin observaciones (fls. 68-93 cuaderno 3).

s).- El 9 de diciembre de 1998, la Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía del municipio de Patía, previo el recibo a satisfacción de las obras por parte de la interventoría, aprobó la liquidación final del contrato (fl. 394 cuaderno 1 A).

2.1.2 El 17 de febrero de 1999, mediante escritura pública n.º 0301, el señor Jesús Darío López García protocolizó su declaración juramentada, en la que *"manifiesta que no ha recibido respuesta a la solicitud presentada a la alcaldía municipal de Patía"*, relativa al reconocimiento de reajustes e intereses de ley, en razón de las suspensiones del contrato; la petición elevada en ese sentido y dos cuadros que detallan los conceptos reclamados (fls. 70-73 cuaderno 1).

2.1.3 En la actuación también obran las declaraciones de los señores Julio Cesar Canencio Benavides, Germán Darío Londoño Caicedo y Clemente Luligo González, quienes dieron cuenta de haber participado en la ejecución del contrato de obra n.º 010 de 1997, del cumplimiento del Consorcio López-Acosta y de las suspensiones del plazo, por falta de materiales que tenía que suministrar el municipio de Patía, *"todo lo que es tubería de varios diámetros"*. Así mismo, fueron contestes en afirmar que el ente territorial pagó lo acordado, según las actas parciales de obra y de recibo final. Sostuvieron que parte del personal y maquinaria permanecieron en el lugar de los trabajos durante las suspensiones y los gastos administrativos fueron asumidos por el contratista (fls. 33-42 cuaderno 3).

300

19

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

La señora Carmen Herrera aseguró que arrendó al consorcio una casa para "guardar maquinarias, oficinas y dormitorios" y el arrendatario pagó cumplidamente el canon y los servicios públicos (fls. 45-46 cuaderno 3).

2.1.4 En el proceso se decretó la prueba pericial solicitada por la parte actora, con el objeto de "determinar los perjuicios causados al Consorcio López-Acosta, con el atraso que sufrió la obra contratada con el municipio demandado, en lo que hace alusión a la paralización de la maquinaria, reajustes y a los intereses moratorios". Los peritos se posesionaron, empero no rindieron la experticia encomendada, comoquiera que, no obstante haber solicitado la colaboración de las partes, no obtuvieron la información necesaria y completa para hacerlo.

La parte actora insistió en la práctica de la prueba, empero el *a quo* negó la solicitud, fundado en el vencimiento del periodo probatorio (fls. 352, 457, 463-477 cuaderno 1 A).

2.1.5 La parte actora también allegó con la demanda sendos recibos de pago de servicios públicos y cánones de arrendamiento, con ocasión de la permanencia del equipo de trabajo que ejecutaba las obras. Así mismo, las planillas en las que consta el pago realizado por el Consorcio López-Acosta, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (cuaderno 4).

2.2 Análisis del caso

De conformidad con lo argumentos de la alzada, la Sala habrá de analizar si la suspensión del contrato causó los perjuicios solicitados por la parte actora, a título de desequilibrio contractual, comoquiera que el *a quo* denegó su reconocimiento y solo concedió los intereses moratorios generados por el retraso en el pago de las actas parciales de obra. Esto, en el marco del contrato y en consonancia con la liquidación bilateral del mismo, sin observaciones del contratista.

De igual forma y como parte de la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico, la Sala abordará el estudio de la pretensión de reajuste de precios y la afirmación de los demandantes respecto a que la protocolización del silencio obliga a la entidad a pagar los valores adeudados.

2.2.1 Equilibrio económico del contrato. Suspensión del contrato por mutuo acuerdo

El contrato es ley para las partes, generador de obligaciones, que no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales y debe ejecutarse de buena fe según lo pactado, la naturaleza de la obligación o lo que por ley le pertenezca (arts. 1602 y 1603 C.C.).

La Sección ha señalado de tiempo atrás, que el contrato de obra pública es, en suyo, oneroso, cobijado por el principio de la ecuación financiera, que implica reconocer los desajustes de contenido económico, originados en causas sobrevinientes, eso sí, no imputables al contratista, quien es un colaborador de la administración, en el cumplimiento de los fines estatales.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido:

*"(...) Del contrato de obra pública suscrito entre las partes se derivan obligaciones recíprocas es un contrato, al decir de algunos doctrinantes *synalagmático perfecto*³ en los cuales las partes se sujetan al cumplimiento de obligaciones recíprocas que constituyen, respecto a cada una de ellas, el equivalente de la prestación recibida.*

El contrato de obra pública está cobijado por el principio de la ecuación financiera, definida por el autor argentino Osvaldo Máximo Bezzi como "una relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato sobre un conjunto de obligaciones de éste, considerados equivalentes"⁴. Añade el mismo autor que este razonamiento encuentra su apoyo en "el carácter conmutativo del contrato de obra pública, en el que "las obligaciones que se asumen las partes son ciertas y apreciables en su significación económico social, en el acto mismo en el que se perfecciona el contrato"⁵ o, como lo afirma la doctrina francesa "El contrato es conmutativo cuando la ventaja que cada una de

³] Ob cit pág. 47.

⁴] Máximo Bezzi, Osvaldo. *El Contrato de Obra Pública*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1982. Pág. 203 y 204.

⁵] Spota, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos Vol. I*, pág. 162. Citado por Máximo Bezzi en la obra citada.

30 f

21

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

*las partes obtiene del contrato es susceptible de ser evaluada por ellas en el momento de la conclusión del acto;*⁶

Es por esta característica propia del contrato de obra pública, que la Sala encuentra al IDU obligado a reconocer y pagar la mayor cantidad de obra recibida, pues consciente como era de que cada metro cuadrado de obra tenía un valor pactado deducible del valor global acordado, no es de recibo considerar que el IDU "creyó" que las mayores cantidades eran una donación o un "regalo" del contratista. No es dable suponer que, en presencia de un contrato oneroso y conmutativo, un contratante reciba a entera satisfacción más de lo acordado inicialmente, y pretenda no reconocer y pagar el exceso. Esto escapa al principio de la buena fé que debe gobernar las relaciones negociales y la equidad como regla general de derecho que gobierna todos los actos y negocios jurídicos, especialmente los estatales.

(..)

La tendencia doctrinal y jurisprudencial contemporánea considera al contratista como un COLABORADOR de la administración, no sometido de manera exclusiva a los riesgos del alea de pérdida o ganancia en desarrollo del contrato estatal. Ni siquiera en los contratos pactados a "precio global", que fueron definidos por el artículo 88 del decreto 222 de 1983 (..).

En aplicación del principio general de la equidad, no puede atribuirse de manera exclusiva al contratista los efectos que produce la presencia de áleas en un contrato estatal, entendidas estas como los riesgos que pueden alterar la economía original de los contratos. El derecho moderno reconoce y protege los intereses legales y justos que movieron al particular a suscribir el contrato con la administración. Por otra parte, cabe afirmar que la modalidad de "precio global" lo que pone de presente son los elementos o aspectos que él envuelve o comprende, pero nunca podrá entenderse como la rigidez inmutable que impida llevar a cabo los desajustes de contenido económico, originados en causas sobrevinientes, eso sí, no imputables al contratista".

Quiere decir lo anterior que la administración responde por los hechos del contrato que debe conocer que desequilibran la ecuación financiera y que escapan al control del contratista.

En virtud de la autonomía de la voluntad, quienes convienen en contratar acuerdan prestaciones cuya equivalencia conocen, sin perjuicio de que circunstancias imprevistas alteren la conmutabilidad de las mismas e impongan medidas de equilibrio y compensación.

⁶ Ob. Cit. Pág 205.

⁷ Sentencias de 29 de abril de 1999, M.P. Daniel Suárez Hernández, exp. 14855; de 29 de agosto de 2007, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 14854 y de 6 de abril de 2011, exp. 14823, con ponencia de quien elabora el presente fallo.

En relación con el punto, la jurisprudencia de la Sección ha señalado que, en virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato, se persigue que la correlación entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes, permanezca durante el término contractual, de tal manera que a su terminación, cada una alcance la finalidad esperada. Los contratistas colaboran con la administración en el logro de sus cometidos, en cumplimiento de una función social que, como tal, implica obligaciones, de donde se colige que bien puede suceder que las prestaciones a su cargo superen lo pactado, pero no al punto de desequilibrar la relación, caso en el cual se genera para la administración el deber de compensar los mayores gastos o erogaciones, a los que se vean sometidos por causa o factores que superan lo previsible. En otros términos, si bien el particular debe soportar el riesgo normal de la actividad contractual, la que, además, asume porque la conoce y asienta en ella, no tiene porqué asumir cargas excepcionales que alteren su economía, ubicándolo a un punto de pérdida⁸.

El artículo 5º de la Ley 80 de 1993, aplicable al contrato del *sub lite*, prevé que el contratista tendrá 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. Así mismo, será acreedor, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

Bajo la misma línea, el artículo 27 *ibídem*, dispone que en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

⁸ Sentencia de 31 de agosto de 2011, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 18080.

302

23

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

En el caso *sub exámine*, la parte actora pretende que se declare el incumplimiento del contrato de obra pública n.º 010 de 1997 y se condene al pago de los perjuicios causados, en razón de las suspensiones atribuidas a la entidad contratante, por no haber suministrado oportunamente los materiales que eran de su cargo.

El consorcio demandante da cuenta de que, si bien liquidó el contrato por mutuo acuerdo, el municipio no reconoció "*el mayor valor que por desequilibrio económico se ha causado*", tampoco los intereses moratorios por retardo en el pago de las actas parciales (fs. 337-343 cuaderno 1).

La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes⁹, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo¹⁰.

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 2010, M.P. Enrique Gil Botero, exp. 16431

¹⁰ Sentencia de 11 de abril de 2012, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 17434.

En el *sub lite* está demostrada la suspensión de la obra, por causas ajenas al contratista e imputables a la indebida planeación del contrato a cargo de la demandada, en tanto obedecieron a la falta del suministro de materiales a su cargo, tal y como da cuenta la motivación consignada en las actas de suspensión suscrita por los contratantes, lo que daría lugar al reconocimiento de los perjuicios causados.

En ese contexto, al haberse dejado la constancia expresa de que, si bien la suspensión se suscribió de común acuerdo y con fundamento en la autonomía de la voluntad, lo cierto es que, de igual forma, las partes contratantes dejaron constancia expresa de que la interrupción en la ejecución del contrato se debía a una circunstancia estrictamente atribuible a la entidad contratante, consistente en la falta de suministro de los materiales establecidos en el respectivo convenio de obra pública y que estaban a cargo de la misma.

El contratista de buena fe esperó a que la entidad adquiriera los materiales que estaban a su cargo, necesarios para continuar con la ejecución del objeto contractual. Siempre estuvo pendiente del estado del contrato y presto a reiniciar los trabajos, al punto de que mantuvo en el lugar parte del personal y maquinaria.

Sobre el principio de la buena fe, la jurisprudencia ha señalado:

"(...) El principio de la buena fe que se sustenta en el valor ético de la confianza constituye la base de las relaciones jurídicas, que impone a los sujetos de derecho determinados comportamientos y reglas de conducta, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el cumplimiento de sus obligaciones.

La buena fe ha sido considerada por la doctrina como el tipo de conducta social que se expresa en la lealtad en los tratos, el proceder honesto, esmerado y diligente que supone necesariamente no defraudar la confianza de los demás, ni abusar de ella, guardar fidelidad a la palabra dada y conducirse de forma honrada en cada una de las relaciones jurídicas¹¹; también ha señalado que todo comportamiento de una de las partes (deudor o acreedor, autoridad o súbdito), contrario a la honestidad, a la lealtad, a la cooperación, etc., entiendo que

¹¹ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo, Régimen Jurídico de la Contratación Estatal, Editorial Legis, 2003, página 662.

3013

25

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

infracción del principio de la bona fides porque defrauda la confianza puesta por la otra parte, que es el fundamento del tráfico jurídico."¹²

El principio de la buena fe está consagrado en la Constitución Política como un imperativo para todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas¹³.

Por su parte, el Código Civil establece que los contratos celebrados entre los particulares, "deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo en lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella"¹⁴.

Particularmente, en lo que hace referencia a la buena fe contractual, la Corporación ha señalado que este postulado tiene singular incidencia en los contratos bilaterales o sinalagmáticos con el fin de preservar la equivalencia o proporcionalidad entre las prestaciones desde el inicio del contrato, durante su ejecución y en razón de su terminación, dado que la reciprocidad implica que el comportamiento de una parte repercute necesariamente en el ámbito de la otra, es decir, que entre las partes surgen derechos y obligaciones que obligan a mantener la equivalencia económica de las prestaciones recíprocas¹⁵.

La buena fe implica deberes de comportamiento de obligatoria exigencia en el tráfico jurídico en general y en la seriedad de los procedimientos contractuales en particular. La doctrina de los actos propios obliga a las partes a aceptar las consecuencias vinculantes de sus actuaciones, por lo que no le es dable desconocer el beneficio obtenido y el efecto jurídico de las mismas.

Entonces, al margen de que la respectiva acta haya sido suscrita de común acuerdo entre las partes contratantes, lo cierto es que el hecho de haberse dejado la constancia expresa de que el contratista accedía a suspender el contrato por la falta de entrega por parte del municipio de Patía de los materiales

¹² ESCOBAR GIL, Rodrigo, Teoría General de los contratos de la Administración Pública, Editorial Legis, Bogotá, 2000, página 459. Sentencia de 29 de agosto de 2007, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 15469.

¹³ Artículo 83 C.N.

¹⁴ Artículo 1603 C.C.

¹⁵ Sentencia de 29 de agosto de 2007, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 15469.

y elementos necesarios para ejecutar la obra, constituye la prueba fehaciente de que la entidad demandada no cumplió con las prestaciones a las que se comprometió.

En ese orden de ideas, la suspensión de común acuerdo constituye una convención que altera o impide de manera temporal la ejecución de las obligaciones que se derivan del contrato y, por lo tanto, al igual que este último es ley para las partes en los términos fijados por el artículo 1602 del Código Civil¹⁶. En ese orden de ideas, si de la suspensión se desencadena un incumplimiento de las obligaciones pendientes a cargo de una de las partes, esta queda compelida a cubrir y cancelar los perjuicios que se derivan del mismo.

Sin embargo, la Sala se abstendrá de reconocer al consorcio demandante los perjuicios alegados, comoquiera que, aunque los testimonios dan certeza sobre la permanencia del contratista no aportan claridad sobre el perjuicio y la pérdida no fue practicada, por falta de colaboración de las partes, como quedó expuesto, sin que se trate de una simple cuantificación de los perjuicios, sino de la prueba misma de su causación¹⁷.

Ahora, tampoco están probados otros gastos incurridos por la prolongación del contrato, distintos a los períodos de suspensión, ni la afectación de la actividad comercial del actor, puesto que se desconoce si, como consecuencia de la

¹⁶ "Esta autonomía es reconocida por el orden jurídico, en el campo del Derecho privado, exclusivamente en la segunda de las funciones citadas. Es decir, como actividad y potestad creadora, modificatoria o extintiva, de relaciones jurídicas entre individuo e individuo; relaciones cuya vida y vicisitudes están ya disciplinadas por normas jurídicas existentes. La manifestación suprema de esa autonomía es el negocio jurídico. El cual es precisamente concebido como acto de autonomía privada, al que el derecho atribuye el nacimiento, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas entre particulares. Tales efectos jurídicos se producen en cuanto están dispuestos por normas, las cuales, acogiendo como presupuestos de hecho el acto de autonomía privada, se remiten a él como supuesto necesario y suficiente." BETTI, Juan "Teoría General del Negocio Jurídico", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 2ª edición, 1959, pág. 47.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 2003, exp. 10883, M.P. Anar E. Hernández Enríquez. En esa oportunidad se dijo: "La prórroga o suspensión del contrato fundada en hechos no imputables al contratista, genera la obligación, a cargo de la entidad, de cubrir los sobrecostos ocasionados con la prolongación del plazo, siempre que tales también aparezcan probados". Igualmente, sobre el tema ver: sentencias del 31 de agosto de 2006, exp. 14287, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 28 de abril de 2010, exp. 16431, M.P. Enrique Gil Botero. Reiteración en sentencia de 28 de junio de 2012, exp. 23785, con ponencia de quien elabora el presente fallo.

304

27

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

suspensión, dejó de ejecutar o perdió la oportunidad de celebrar otros contratos o de realizar otra labor.

Cubre la carga de la prueba, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada al señalar, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C¹⁸, que recae sobre quien alega el hecho que pretende notar a su favor, excepciona o controvierte, cumpliéndose así la regla de que quien afirma o niega, demuestra. No basta, entonces, para alegar la causación de un perjuicio, hacer uso de referencias, sino acompañar las afirmaciones con la certeza derivada de los hechos probados, pues son estos los que permiten resolver en uno u otro sentido el fondo del asunto.

Reglas éstas que autoresponsabilizan a las partes en la formulación de pretensiones y constituyen un requerimiento predicable de quien aboga por un resultado favorable a los intereses en conflicto¹⁹.

Ahora, aunque los recibos de pago de servicios públicos y cánones de arrendamiento, con ocasión de la permanencia del equipo de trabajo que ejecutaba las obras, fueron allegados por la parte actora con el libelo y las planillas en las que consta el pago realizado por el Consorcio López-Acosta, por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (cuaderno 4), la Sala no accederá a su reconocimiento, comoquiera que los mismos estaban a cargo del contratista. De ello da cuenta el numeral 21 del pliego de condiciones, en el que expresamente se estipuló que la oferta debía contemplar los gastos administrativos generados con ocasión del levantamiento del campamento para almacenamiento de equipos, materiales y residencia del personal. De igual forma, los consumos de los servicios públicos, acueducto, alcantarillado, energía

¹⁸ "Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

¹⁹ "La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autoresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos (...)". PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, pág 242. Y, "(...) Frente a las partes, se afirma que la carga de la prueba es una noción de conducta para éstas porque indirectamente les señala los hechos que a cada una le interesa probar si quiere sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable (...)". BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, pág 147.

y teléfono, correrían por su cuenta, *"lo mismo que el valor de los gastos para extender, ampliar y mantener las instalaciones necesarias en cada una de las obras"* (pág. 30 de los pliegos).

En cuanto al reconocimiento de los reajustes, la Sala debe anotar que no resultan procedentes, en la medida en que los pliegos de condiciones del proceso de selección que dio lugar a la celebración del contrato de obra n.º 010 de 1997, los excluyó expresamente.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, los pliegos hacen parte integral del contrato y, en el caso *sub exámine*, la entidad pública dejó claro que no había lugar a reajuste de precios y, de esta forma fue aceptado con pleno conocimiento por el contratista, quien, como interesado en la contratación, presentó oferta y resultó adjudicatario.

En efecto, en relación con el reajuste de precios, los pliegos señalaron i) numeral 2.2, relativo a los precios de la propuesta, que los precios *"no están sujetos a ningún tipo de revisiones ni cambios"*; ii) numeral 2.3, que *"el municipio de Patía no aplicará factores de reajuste de precios a la presente licitación"*; iii) numeral 20, *"los precios pactados no estarán sujetos a reajuste"* y iv) numeral 5, referido a las condiciones especiales del contrato, que *"los precios pagaderos al contratista con arreglo al contrato que resulte de la presente licitación, no estarán sujetos a ajustes durante el cumplimiento del mismos"*.

La figura del reajuste de precios es una medida preventiva frente a una situación previsible, que puede afectar el resultado económico final del contrato en contra de cualquiera de las partes y que se soluciona mediante la inclusión en el mismo de la respectiva cláusula de reajuste, normalmente mediante una fórmula matemática. No obstante, puede suceder que no se haya pactado una fórmula de reajuste de precios, o bien que la incluida en el contrato resulte insuficiente para absorber las variaciones que se hayan presentado en algunos de los elementos componentes de los precios unitarios, de tal manera que al aplicarla realmente no se produzca la actualización de los mismos. En tales condiciones,

305

29

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

La parte afectada tendrá derecho a pedir la revisión del contrato, en los términos del artículo 87 del C.C.A.

Sobre el particular, la Sala ha señalado:

"En tales condiciones, la parte afectada tendrá derecho a pedir la revisión del contrato, es decir, que se analicen los términos en que aparecen pactadas las prestaciones a cargo de los contratantes y más específicamente, la composición de los precios unitarios que se hubieren acordado, para determinar en esta forma si efectivamente obedecen a la realidad de las variaciones que se hubieren podido presentar en los mismos entre la fecha de presentación de la oferta o de celebración del contrato y la fecha de ejecución y pago de las prestaciones o si, en efecto, la fórmula de reajuste acordada, si fuere el caso, resultó insuficiente, para obtener por este medio el reajuste de los precios y en consecuencia, el restablecimiento de la ecuación contractual inicialmente pactada.

41. Se observa además, que el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, que contempla la acción relativa a controversias contractuales, establece su procedencia para elevar ante el juez diferentes pretensiones relacionadas con los contratos estatales, entre las cuales se halla, precisamente, la de que "se ordene su revisión".

42. Esta figura de la revisión del contrato, está consagrada también en el artículo 868 del Código de Comercio, que establece:

Art. 868.- Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.

43. Los dos anteriores mecanismos, de reajuste de precios y revisión de precios, tienden a preservar la naturaleza conmutativa de los contratos y a garantizar que la equivalencia inicialmente acordada entre prestaciones y contraprestaciones, entre derechos y obligaciones a cargo de las partes, se mantenga a lo largo de la ejecución²⁰.

En el presente caso, es claro que en el contrato de que trata el presente asunto, no hay lugar al reconocimiento de reajustes de precios, comoquiera que en los pliegos se negó expresamente y en el contrato se guardó silencio, de donde se

²⁰ Sentencia de 29 de febrero de 2012, M.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 16371.

concluye el allanamiento a las reglas del proceso de selección. Además, la parte actora tampoco elevó pretensión alguna con dicha finalidad.

No obstante lo anterior, la Sala encuentra que la administración sí reconoció los reajustes de las actas parciales, comoquiera que el 1º de junio de 1998, el interventor y el contratista suscribieron el acta de recibo definitivo de las obras, en la que constan los trabajos realizados, las cantidades y precios unitarios. Asimismo, en el documento dieron cuenta de la ejecución del contrato principal y sus adicionales 1 y 2, al tiempo que liquidaron los ajustes de las obras, por la suma de \$41 369 957. Último valor que dio lugar a la adición n.º 2 de 1998. De donde se puede concluir que el municipio reconoció al contratista la mayor permanencia en obra.

Por último, la Sala considera que, si bien el contrato fue suspendido por mutuo acuerdo, por causas imputables a la entidad contratante, finalmente ésta tomó medidas para mantener el equilibrio contractual y, de esta forma, garantizar al contratista el beneficio económico que esperaba recibir, con la ejecución de las prestaciones a su cargo y la terminación satisfactoria del objeto contratado.

El municipio de Patía no solo accedió a la petición de suspensión elevada por el contratista, sino que prorrogó el contrato y lo adicionó en dos ocasiones, en una suma que se aproximaba al 50% del valor inicialmente pactado.

En efecto, el valor inicial fue acordado en la suma de \$356 755 266 y adicionado en \$109 667 531 y \$41 369 967, esto es \$151 037 498.

Por lo anterior, la Sala considera que, no obstante las suspensiones y que las mismas tuvieron lugar en la falta de planeación de la entidad pública, esta tomó las medidas necesarias para mantener el equilibrio económico del contrato. Las pruebas no permiten establecer que, a causa de ello, el contratista haya sufrido un menoscabo en su patrimonio.

De ahí que, en este punto, la Sala habrá de confirmar la decisión del *a quo*.

2.2.2 Liquidación bilateral del contrato sin observaciones. Salvedades del contratista constituyen el marco de la controversia

Los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993²¹ -vigente para la fecha de celebración del contrato sometido a consideración de la Sala- disponían que los contratos cuya ejecución se prolongara en el tiempo y los demás que lo requirieran, serían objeto de liquidación, de manera bilateral por consenso o unilateralmente por la administración, mediante acto administrativo motivado. Esto último, porque el contratista no concurre al acto o se niegue a suscribirlo, cualquiera fuere la causa, sin perjuicio de las constancias respectivas sobre la confrontación. En cuanto a la liquidación por mutuo acuerdo, la primera norma en cita era del siguiente tenor:

"Artículo 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requirieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

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

²¹ El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 fue parcialmente derogado. El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 se refirió a la liquidación de los contratos como sigue:

"Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

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

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

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

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

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato²².

Lo anterior, se acompasa con lo dicho por esta Sala en oportunidades anteriores, 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, deberán tenerse en cuenta para resolver la confrontación, en cuanto delimitan la controversia.

Precisamente la liquidación constituye el mecanismo para establecer las obligaciones a cargo de las partes, una vez finalizada la ejecución del contrato. Se trata de una actividad contractual dirigida a establecer las acreencias y así mismo definir los valores a cargo y a favor.

La liquidación es una actuación que sobreviene a la finalización de un contrato, en donde se establece, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarios de las partes y su cuantía.

Si las partes convienen en la liquidación final, el acta respectiva, además de suscribirse por los contratantes, en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, deberá i) identificar el contrato, las partes, sucesores, cesionarios si los hay; el objeto y su alcance; ii) determinar el precio, su pago, amortización, modificación, oportunidades y las sumas pendientes de cancelar; iii) señalar las actas pendientes de pago, la forma como se utilizó el anticipo y lo facturado por el contratista y, iv) establecer el plazo de ejecución, las modificaciones, prórrogas, adiciones, suspensiones y reinicios.

²² Aparte subrayado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

307

33

Exp. 31463

Actor: Consorcio López Acosta

También en el acta las partes dan cuenta de las salvedades a que haya lugar de manera detallada y concreta.

Sobre el objetivo de la liquidación final de los contratos de la administración y la oportunidad para formular las reclamaciones pertinentes, la jurisprudencia señala:

"La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento"²³.

Ahora, como el acta de liquidación final deberá contener los pronunciamientos de las partes sobre la ejecución y desarrollo contractual, constituyéndose en el fiel reflejo de lo acontecido, de aquello que quedó definido y de lo pendiente de definición, en ella el contratista tendrá que consignar su inconformidad con la ejecución y dejar las salvedades que le permiten estructurar su demanda, pues, de dejar pasar la oportunidad, perdería la posibilidad de efectuar reclamaciones judiciales posteriores.

Es por ello que el acta de liquidación final constituye el marco para evaluar el desequilibrio contractual y los incumplimientos, si estos llegaren a invocarse ante la jurisdicción.

En el acta de liquidación bilateral las partes consignan el resultado de la ejecución; las sumas de dinero recibidas por el contratista; las sanciones e indemnizaciones, si a ello hubiere lugar; el balance financiero y el estado del anticipo. Todo, de conformidad con lo acordado en el contrato. También dan cuenta de las salvedades a que haya lugar de manera detallada y concreta.

²³ Sentencias de abril 10 de 1997, expediente 10608 y de marzo 9 de 1998, expediente 11101, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

En este orden de ideas, la acción contractual y el pronunciamiento que se dé en el presente asunto, deberá comprender los aspectos o temas sobre los que el contratista manifestó inconformidad. Admitir lo contrario desconocería la fuerza de la voluntad negocial para finiquitar las situaciones jurídicas que la autonomía de las partes genera y contrariar su fuerza legal.

El Consorcio López Acosta alegó haber ejecutado el objeto contractual acordado con el municipio de Patía, al tiempo que echó de menos el reconocimiento y pago de mayores costos en que incurrió, en razón de las suspensiones del contrato, así como de los reajustes e intereses legales causados, sin perjuicio de que las obras fueron ejecutadas y que la entidad las recibió a satisfacción.

En el presente caso, las partes contratantes suscribieron el acta de liquidación en la que dejaron constancia de los valores ejecutados, de conformidad con las actas parciales de obra, el manejo del anticipo y el resumen del balance económico. Solo obra la constancia de que *"los valores reconocidos no incluyen el mayor valor que por desequilibrio se ha causado y que fue solicitado a la entidad contratante"*. Tampoco fueron reconocidos los intereses moratorios *"de las actas parciales, por el pago retrasado imputable al municipio"*.

No obstante, el consorcio demandante da cuenta en el libelo de que dejó constancia en el acta sobre como los valores reconocidos *"no incluyen el mayor valor que por desequilibrio económico se ha causado"* y que los intereses moratorios por retardo en el pago de las actas parciales no estaban siendo incluidos (fs. 337-343 cuaderno 1).

Sin embargo, es dable observar, pues el acta fue transcrita totalmente, que en ella no se dejó salvedad alguna, empero si una "nota" en la que consta que la entidad no reconocerá los valores solicitados por concepto de desequilibrio contractual, reajustes e intereses moratorios, de la que no se desprende inconformidad de parte del consorcio, tampoco reserva que sería cometida a juicio. Se limitó a suscribir el documento.

Cabe anotar, además, que el contratista solicitó a la entidad dichos reconocimientos el 5 de septiembre de 1998, esto es, antes de la liquidación bilateral que data del 15 del mismo mes y año, razón por la cual la Sala no se explica cómo en esta oportunidad no hizo la salvedad que correspondía, dando lugar a que se entienda su conformidad.

En estas condiciones, la Sala no podrá acceder a las pretensiones de la demanda, simplemente porque el contratista suscribió sin salvedad el acta de liquidación final, libremente, dada su condición de profesional conocedor de las consecuencias de sus actos, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones válidamente.

Además, aceptando en gracia de discusión que la nota pone de presente la inconformidad que la Sala echa de menos, lo cierto tiene que ver con que tampoco el contratista probó el supuesto desequilibrio.

Siendo así y teniendo en cuenta el carácter definitivo del acta de liquidación bilateral, suscrita sin salvedades ni observaciones y que no se vislumbra vicio que desvirtúe su legalidad, la providencia recurrida habrá de confirmarse.

2.2.3 Silencio administrativo positivo

La parte actora alega que el restablecimiento del equilibrio, el pago de reajustes e intereses moratorios fueron reclamados, empero la entidad no dio respuesta alguna, razón por la cual alega que operó el silencio administrativo positivo y, por lo tanto, asegura que la protocolización del silencio obliga a la entidad a pagar los valores adeudados.

En relación con el silencio administrativo positivo, en la escritura pública de protocolización n.º 0301 de 17 de febrero de 1999 se estipula:

"En Popayán, capital del departamento del Cauca, a los 17 días del mes de febrero de 1999, ante la Notaría Primera del Círculo Notarial de Popayán compareció el señor Jesús Darío López García, mayor de edad, de estado civil casado y dijo: que para efectos del artículo 42 del C.C.A. presenta para su

protocolización en esta Notaria en 4 hojas útiles el acta de declaración juramentada 255 de 16 de febrero de 1999, en donde bajo la gravedad del juramento manifiesta no haber recibido respuesta a la solicitud presentada a la alcaldía municipal de Patía, acompañada del oficio dirigido a la alcaldía y por dos cuadros que contienen acta de reajuste e intereses, con sello y firma de recibidos, con fecha 5 de septiembre de 1998, documentos que también se protocolizan con este instrumento" (fls. 71-73 cuaderno 1).

Ahora, el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispone que en las solicitudes que se presenten en desarrollo de la ejecución del objeto contractual, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante y esta Corporación ha señalado que para que se configure el silencio administrativo positivo no solo es indispensable que transcurra el término señalado en la ley, sin que la administración se pronuncie, sobre una solicitud presentada a ella en el curso de la ejecución del contrato, sino que, además, es menester que el demandante aporte las pruebas que permitan deducir la obligación que se está reclamando²⁴.

En el mismo orden de ideas, se ha considerado que el silencio contemplado en el numeral 16 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 habrá que interpretarlo con efectos restrictivos, cuando se pretende definir etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual, como sería la de liquidación del contrato; etapa en la cual las partes podrán acordar los ajustes de precios, revisión y reconocimientos a que haya lugar²⁵.

Si bien el contratista está facultado para ejercer el derecho de petición y a beneficiarse del silencio de la administración, esto no significa que pueda exigir derechos que para su configuración requieren que se surtan procedimientos ineludibles y obligatorios, como viene a ser la liquidación definitiva del contrato, así la petición se haya protocolizado ante notario²⁶.

²⁴ Auto de 29 de marzo de 1996, M.P. Juan de Dios Montes, exp. 10992.

²⁵ Auto de 26 de septiembre de 1996, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, exp. 12147.

²⁶ Al respecto, se pueden consultar los autos de 7 de octubre de 1997, M.P. María Elena Giraldo Gómez, exp. 16165; de 12 de diciembre de 2001, M.P. María Elena Giraldo Gómez, exp. 17938.

309

37
Exp. 31463
Actor: Consorcio López Acosta

Tratándose de la configuración del silencio administrativo positivo en la contratación estatal, además del mero transcurso del tiempo, sin que la administración se pronuncie, se requiere i) que la solicitud se presente durante la ejecución del contrato; ii) que el peticionario, con su solicitud, aporte las pruebas que den lugar a deducir la obligación que se reclama; iii) que no se pretenda entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen un procedimiento especial en el estatuto contractual; iv) que la petición se refiera a un derecho del contratista, preexistente a la solicitud y que requiera sólo la formalidad o declaración del contratante público y v) que lo pedido tenga que ver con asuntos relacionados con la actividad del contratista y no del contratante²⁷. Y, lo anterior, toda vez que al silencio de la administración no se le puede atribuir la generación de obligaciones inexistentes²⁸.

Siendo así y dado que, sin perjuicio del otorgamiento de la escritura, la misma tampoco da lugar a estructurar las obligaciones a cargo de la administración que se reclaman, se mantendrá la decisión del Tribunal en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

2.2.4 Actualización de la condena

Si bien el contratista tampoco dejó salvedad en el acta de liquidación, respecto a la negativa a reconocer los intereses moratorios "*de las actas parciales, por el pago retrasado imputable al municipio*", reconocidos en la sentencia de primera instancia, por un lado la entidad pública no lo controvertió y, por otro, la parte actora se allanó a la liquidación realizada por el *a quo*, razón por la cual la Sala se limitará a actualizar la condena como sigue:

$$Va = Vh \frac{\text{índice final (septiembre 2014)}}{\text{índice inicial (enero 2005)}}$$

²⁷ Auto de 12 de mayo de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 37446.

²⁸ Sentencia de 30 de enero de 2012, exp. 20458, con ponencia de quien elabora el presente fallo.

Va = \$16 562 104 117,49
80,86

Va = \$24 064 823

En consecuencia, la Sala dispondrá que el municipio de Patía reconozca y pague al Consorcio López Acosta, la suma de VEINTICUATRO MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTITRÉS PESOS MCTE (\$24 064 823), correspondiente a los intereses moratorios en que incurrió el contratante en el pago de las actas parciales.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B"

FALLA

MODIFICAR la sentencia de 20 de enero de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, con sede en Cali para, en su lugar, disponer:

PRIMERO.- DECLARAR el incumplimiento parcial del municipio de Patía, respecto al contrato de obra pública n.º 010 de 4 de febrero de 1997, celebrado con el Consorcio López Acosta.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDENAR** al municipio de Patía a reconocer y pagar a los señores Jesús Darío López García y Rubielá Acosta Osorio, integrantes del Consorcio López Acosta, la suma de VEINTICUATRO MILLONES SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTITRÉS PESOS MCTE (\$24 064 823), correspondiente a los intereses moratorios en que incurrió el contratante en el pago de las actas parciales. Todo esto de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

310

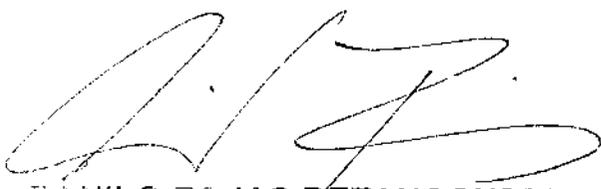
39
Exp. 31463
Actor: Consorcio López Acosta

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y 115 del C.P.C. Expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del C.P.C. y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

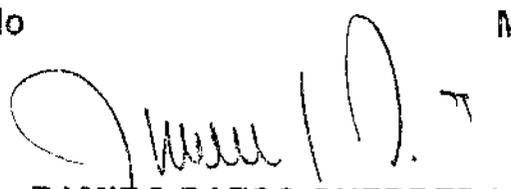
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado


STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada


RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Subsección
