

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 05001-23-31-000-2006-03464-01 (52.706)
MAINCO LTDA. Y VIAS LTDA
Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLÍN
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA

Síntesis del caso: el municipio de Medellín y el consorcio Villa Laura suscribieron el contrato de obra no. 2435 de 2003 el cual tuvo 2 suspensiones una por 199 días y otra por 65 días, ambas por cuenta de la tardanza en la entrega de los diseños e información técnica y administrativa indispensable para la ejecución de la obra. El consorcio contratista argumenta que con ocasión de las suspensiones el plazo se extendió lo que generó en la ecuación financiera del negocio un desequilibrio que no está llamado a asumir, dado que no fue el responsable de tales suspensiones.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 15 de julio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Cuarta de Decisión que desestimó las excepciones propuestas, declaró cumplido y liquidado el contrato (fls. 348 a 358 cdno. ppal.), en los siguientes términos:

“PRIMERO: DESESTIMAR la excepción, de inepta demanda propuesta por la accionada, de conformidad con las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el Municipio de Medellín no incumplió el Contrato No. 2435 de 2003, el otro sí 280 de 2004, al contrato 2435 de 2003 y su adicional número 05100000980 de 2004, suscrito con la parte demandante.

TERCERO: Téngase por liquidado el contrato No. 2435 de 2003, el otro sí 280 de 2004, al contrato 2435 de 2003 y su adicional número 05100000980 de 2004, cuyo objeto era la conexión vial villa Laura segunda etapa, entre el Municipio de Medellín y el consorcio Villa Laura conformado por MAINCO LTDA. y VIAS LTDA., sin hacer reconocimientos económicos a favor o en contra de alguna de las partes, pues no fueron acreditados.

Expediente no. 05001-23-31-000-2006-03464-01 (52.706)
Actor: MAINCO LTDA y VIAS LTDA
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

CUARTO: Negar las demás suplicas (sic) de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: En firme esta providencia archívese el expediente.” (fls. 357 vltio y 358 *ibidem* – negrillas y mayúsculas fijas del texto original)

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito radicado el 4 de octubre de 2006 en la Oficina Judicial del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia las sociedades MAINCO LTDA y VIAS LTDA, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales (fls. 1 a 22 cdno. no. 1) con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PETICIÓN PRINCIPAL: Que se declare que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, incumplió el contrato No. 2435 de 2003, el otrosí 280 de 2004 al contrato 2435 de 2003 y su adicional número 5100000980 de 2004, cuyo objeto era la realización de la conexión vial VILLA LAURA, Segunda Etapa, ubicado en esta Ciudad de Medellín, por las razones que se expresan en los hechos de esta demanda.

PRIMERA PETICIÓN CONSECUCIONAL PRINCIPAL: Que se declare que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN es responsable de los perjuicios ocasionados a las sociedades MAQUINARIA, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN LTDA. – MAINCO LTDA. y PROYECTOS Y VIAS LTDA. – PROVIAS LTDA, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales en que incurrió el MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

PETICIÓN SUBSIDIARIA A LA PRIMERA PETICIÓN PRINCIPAL: Que en subsidio de la declaratoria de incumplimiento solicitada en la petición anterior, se declare que se rompió el equilibrio económico del contrato en contra de las sociedades MAQUINARIA, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN LTDA. – MAINCO LTDA. y PROYECTOS Y VIAS LTDA. – PROVIAS LTDA., las cuales conformaban el CONSORCIO VILLA LAURA, por razones no imputables a ellas.

PRIMERA PETICIÓN CONSECUCIONAL SUBSIDIARIA: Que como consecuencia de la ruptura del equilibrio económico se declare que las sociedades MAQUINARIA, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN LTDA. – MAINCO LTDA. y PROYECTOS Y VIAS LTDA. – PROVIAS LTDA. deben ser resarcidas íntegramente por parte del MUNICIPIO DE MEDELLÍN por los perjuicios ocasionados.

SEGUNDA PETICIÓN CONSECUCIONAL, COMÚN TANTO A LA PRINCIPAL COMO A LA SUBSIDIARIA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene AL MUNICIPIO DE MEDELLÍN y a

*favor de las sociedades MAQUINARIA, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN LTDA. – MAINCO LTDA. y PROYECTOS Y VIAS LTDA. – PROVIAS LTDA., a pagar la totalidad de los perjuicios materiales (ya sea bajo la modalidad de lucro cesante o de daño emergente), los cuales tasamos en la suma de **\$378.474.612** de acuerdo con el cálculo que se hace en el capítulo correspondiente a la estimación razonada de la cuantía, el cual deberá considerarse como parte integral de esta petición.*

TERCERA PETICIÓN CONSECUCIONAL, COMÚN TANTO A LA PRINCIPAL COMO A LA SUBSIDIARIA: *Que se condene al MUNICIPIO DE MEDELLÍN, a pagar las sumas derivadas de la petición anterior, debidamente actualizadas teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor entre el mes de julio de 2003 (fecha de presentación de la propuesta) y el momento de expedición de la sentencia.*

SEGUNDA PETICIÓN SUBSIDIARIA: *Que se liquide el contrato No. 245 de 2003 junto con el otrosí 280 de 2004 al contrato 2435 de 2003 y su adicional número 5100000980 de 2004, cuyo objeto era la realización de la conexión vial VILLA LAURA, Segunda Etapa, ubicado en esta Ciudad de Medellín, por las razones que se expresan en los hechos de esta demanda, determinando el saldo que queda pendiente de pago a favor de las sociedades MAQUINARIA, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN LTDA. – MAINCO LTDA. y PROYECTOS Y VIAS LTDA. – PROVIAS LTDA., de acuerdo con las condena de perjuicios que se determine a favor de las sociedades demandantes.” (fls. 2 y 3 cdno. no. 1 - negrillas y mayúsculas sostenidas del original).*

2. Hechos

Como fundamento fáctico la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis lo siguiente:

- 1) El 27 de agosto de 2003 el municipio de Medellín suscribió el contrato de obra no. 2435 con el consorcio Villa Laura conformado por las empresas MAQUINARIA, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN LTDA (MAINCO LTDA) y PROYECTOS Y VIAS LTDA (PROVIAS LTDA) con el objeto de realizar la segunda etapa de la conexión vial Villa Laura (fls. 100 a 105 cdno. no. 1).
- 2) El 5 de mayo de 2004 las partes suscribieron un otrosí no. 280 al contrato de obra no. 2435 con el fin de establecer la fórmula de reajuste de precios (fl. 106 *ibidem*).
- 3) El 9 de septiembre de 2004 se suscribió el contrato no. 5100000980 como adicional al contrato de obra no. 2435 con el objeto de aumentar su valor y el plazo de ejecución (fls. 121 a 122 cdno. no. 2).

4) El plazo inicial del contrato era de 90 días contados desde la suscripción del acta de inicio la cual tuvo lugar el 20 de octubre de 2003; sin embargo, el contrato se suspendió el 24 de octubre de 2003 por 199 días y 28 de julio de 2004 por 65 días más por cuenta de unos problemas en las definiciones de diseños de la obra y demora en la entrega de materiales requeridos (fls. 106 a 119 cdno. no. 2).

5) Como consecuencia de la tardanza en el desembolso del anticipo pactado el poder adquisitivo de la moneda se disminuyó lo cual generó perjuicios económicos en cabeza del contratista.

3. Posición de la parte demanda

La alcaldía de Medellín mediante escrito radicado el 24 de octubre de 2007 contestó la demanda donde se opuso a las pretensiones, formuló excepciones y solicitó que aquellas fueran negadas, con los siguientes argumentos:

1) El contrato debió suspenderse en dos ocasiones por causas ajenas a las partes, de conocimiento y aceptación por parte del contratista, hechos que no habilitan al contratista para reclamar económicamente por cuenta de tales suspensiones.

2) El contrato fue suscrito en la modalidad de precios unitarios con fórmula de reajuste de precios por lo cual durante la ejecución del contrato el municipio reconoció los mayores valores acreditados en los precios inicialmente pactados, tal como se evidencia en las correspondientes actas de reajuste.

3) Propuso como excepciones las siguientes:

a) *"Inexistencia de incumplimiento"* por cuanto el municipio cumplió con las obligaciones que le correspondían al efectuar los pagos y reajustes a precios; en el presente asunto no se presentaron variaciones en la economía que no fueran tenidas en cuenta en las correspondientes actas de ajuste de precios, por lo que el contratista obtuvo una ganancia razonable de acuerdo con las condiciones del contrato.

b) *"Falta de causa jurídica para demandar"* ya que la actora no cuenta con causa

jurídica alguna para proceder con la presente demanda, pues, en el presente asunto no se dio ningún desequilibrio económico, se suscribieron las actas de reajuste de precios requeridas y durante el tiempo de las suspensiones no se tuvo personal ni equipo en obra.

c) *“Ineptitud sustantiva de la demanda”* dado que con la presentación de la demanda las sociedades actoras ni si quiera aportaron las copias de los contratos y documentos que querían hacer valer.

4. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Cuarta de Decisión en providencia de 15 de julio de 2014 (fls. 348 a 358 cdno. ppal) desestimó la excepción de inepta demanda propuesta, declaró cumplido el contrato por parte del municipio de Medellín, liquidó el contrato y negó las demás súplicas de la demanda, con base en el siguiente razonamiento:

- 1) El asunto versa sobre la ejecución de un contrato de obra que sufrió dos suspensiones atribuibles a la tardanza en la entrega y definición de *“los diseños de la rasante de la vía, muros de contención, redes de acueducto y alcantarillado, llenos de terraplenes, suministro de materiales, según lo determinaron las actas del contrato”* (fl. 19 cdno. ppal.).
- 2) Como respuesta a tales suspensiones el municipio suscribió el contrato adicional no. 05100000980 de 2004 con el cual se ampliaron el plazo y valor con el objeto de cubrir el costo de los reajustes de precio para reequilibrar las cargas del contrato.
- 3) Como anexo a la demanda la parte actora aportó un dictamen pericial, empero, el *a quo* determinó que no existe certeza sobre tal análisis por cuanto no se aportaron con estas actas, facturas u otros documentos con los que se permitiera cotejar la veracidad de tales reclamaciones.

5. El recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 360 a 367 cdno. ppal.) el cual fue concedido por el *a quo* mediante auto de 1º de octubre de 2014 (fl. 374 *ibidem*), impugnación esta que fue sustentada en los siguientes términos:

1) El contrato de obra no. 2435 de 2003 tuvo una duración superior a la estimada inicialmente lo cual generó perjuicios de orden económico a las sociedades contratistas, los cuales deben ser reparados.

2) Conforme lo acreditado con el dictamen pericial practicado la utilidad esperada y no alcanzada versus los costos generados y no estimados en el contrato ascienden al monto de \$142.146.113, cifra esta que debe ser asumida por el municipio porque las causas de las suspensiones fueron precisamente errores o falta de entrega de la información completa correspondiente a los diseños y otros aspectos técnicos indispensables para la ejecución de la obra contratada.

3) El tribunal de primera instancia desconoció el dictamen pericial practicado sin haber hecho una observación o solicitud de aclaración para dirigir el proceso dentro de las facultades que la Ley le otorga; sin embargo, el dictamen se mantuvo sin que con su resultado se pudiera acreditar lo solicitado desde la demanda.

4) El *a quo* contaba con las pruebas necesarias para declarar el daño o incumplimiento contractual atribuible al municipio de Medellín, pero, sin certeza sobre el monto de tales perjuicios decidió negar las pretensiones de la demanda.

6. Actuación surtida en segunda instancia

1) Por auto de 30 de enero de 2015 (fl. 398 cdno. ppal.) se admitió el recurso de apelación y, posteriormente, el 20 de marzo de 2015 (fl. 380 cdno. ppal.) se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, y vencido este, por el mismo lapso correr traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

2) En dicho término las partes presentaron sendos escritos de alegatos de conclusión (fls. 381 a 383 y 388 a 390 cdno. ppal.) y el Ministerio Público guardó silencio (fl. 391 *ibidem*).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia, 2) análisis de la impugnación, 3) conclusiones, y 4) la condena en costas.

1. Objeto de la controversia

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión sobre la determinación de los impactos económicos que se generaron en la ejecución del contrato que, a juicio de la actora, son negativos y deben ser resarcidos por la entidad demandada ya que las suspensiones del contrato se dieron por cuenta de la tardanza del municipio en la entrega de los diseños y aspectos técnicos de la obra.

La Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia desestimó la excepción de inepta demanda, declaró que el municipio de Medellín no incumplió el contrato no. 2435 de 2003 y liquidó el contrato junto con su contrato adicional y un otrosí.

En el presente caso MAINCO LTDA y VIAS LTDA en calidad de sociedades actoras propusieron como apelación la falta de análisis sobre los efectos económicos que la duración del plazo superior al estimado en el contrato generaron en su contra, y la falta de pronunciamiento sobre el dictamen pericial practicado con el que quedó acreditado en monto de los perjuicios económicos ocasionados.

2. Análisis de la impugnación

La sentencia apelada será confirmada en su integralidad por las razones que se exponen a continuación:

La Sala confirmará la decisión de primera instancia por considerar que la decisión del *a quo* de declarar no probado el desequilibrio económico solicitado es acertada dado que el consorcio apelante se centró en la hipótesis de un aparente incumplimiento de parte del municipio de Medellín, circunstancia esta que no corresponde a los pedimentos del desequilibrio económico, y en cuanto a las pruebas allegadas al proceso ninguna establece con certeza que con ocasión de las suspensiones del contrato se generaron en contra del consorcio contratista pérdidas económicas susceptibles de ser reparadas.

En esa directriz, estudiadas las pruebas obrantes en el proceso se tiene acreditado lo siguiente:

- 1) El municipio de Medellín y el Consorcio Villa Laura suscribieron el contrato de obra número 2435 el 27 de agosto de 2003 por valor de \$583.997.788, plazo de 90 días calendario, con el objeto de realizar la segunda etapa de la conexión vial Villa Laura *“de acuerdo con los ítems, cantidades y previos contenidos en los documentos que forman parte del presente contrato”* (fl. 100 cdno. no. 1).
- 2) El 9 de octubre de 2003 el municipio de Medellín entregó al consorcio Villa Laura el anticipo correspondiente al 30% del valor del contrato, esto es, la suma de \$175.199.336 (fl. 109 cdno. no. 2).
- 3) El 20 de octubre de 2003 las partes suscribieron la correspondiente acta de inicio del contrato de obra no. 2435 (fl. 138 cdno. no. 1).
- 4) El 24 de octubre de 2003 se dio la suspensión temporal no. 1 del contrato no. 2435, por cuanto *“se han presentado inconvenientes para desarrollar los respectivos trabajos, debido a que al hacer la localización del proyecto, se vio la necesidad de modificar el diseño de la rasante de la vía para hacerla compatible con los niveles y alineamiento del box-culvert, sobre el cual se construirá, dando*

lugar además a la modificación de los diseños de los muros de contención y de las redes de acueducto y alcantarillado (...) [q]ue las causas antes mencionadas impiden la ejecución de los trabajos con la adecuada continuidad ya que no se dispone de los diseños definitivos lo que podría implicar retrasos y sobrecostos” (f. 106 cdno. no. 2).

5) En consideración de que *“se han presentado inconvenientes para desarrollar los respectivos trabajos, debido a la imposibilidad de adelantar los llenos en los terraplenes por dificultades en la Planta de Reciclaje del Municipio para suministrar oportunamente el material con las características exigidas por los estudios técnicos para adelantar estas actividades”* (fl. 109 cdno. no. 2), las partes el 23 de julio de 2004 suscribieron el acta de suspensión no. 2 al contrato no. 2435 de 2003 (fls. 108 y 109 *ibidem*).

6) Mediante otrosí 280 de 5 de mayo de 2004 se modificó de común acuerdo la fórmula de reajuste de precios prevista en el contrato (fl. 99 *ibidem*).

7) A través de oficio no. C-0098-04 de 30 de julio de 2004 (fls. 39 y 40 cdno. no. 1) la firma interventora del contrato no. 2435 de 2003 informó al consorcio Villa Laura lo siguiente:

“De acuerdo con su comunicación N° 016 de junio 26, hemos enviado a la Secretaría de Obras Públicas la solicitud de ampliación del plazo del contrato en sesenta (60) días, igualmente y luego consultar con el Arquitecto Darío Rendón B., se pidió la ampliación del valor del contrato en la suma de \$50.000.000, con el fin de cubrir el valor de los reajustes de obra ejecutada. Igualmente y como consecuencia de los problemas presentados para el desarrollo normal de la obra, se han solicitado a la Secretaría de Obras una suspensión del plazo del contrato por veinte (20) días a partir del día 29 de julio (...)” (fl. 39 cdno. no. 1).

8) En atención a la solicitud realizada por el consorcio contratista, a la aprobación de la misma por parte de la firma interventora el municipio, las partes el 9 de septiembre de 2004 suscribieron el contrato adicional no. 5100000980 al contrato de obra no. 2435 de 2004 por valor de \$50.000.000 y 60 días más de plazo general (fls. 122 y 123 cdno. no. 2).

De conformidad entonces con el expediente procede la Sala a resolver el problema jurídico consistente en determinar si con ocasión de la ejecución del contrato de

obra no. 2435 de 2003, su otrosí 280 de 2004 y el adicional no. 5100000980 de 2004 se produjo un desequilibrio económico del consorcio Villa Laura, por cuenta de las tardanzas en las suspensiones y desembolso del anticipo pactado.

2.1 El incumplimiento del municipio de Medellín

En los precisos términos del recurso de apelación formulado por el actor la insistencia sobre la condena al municipio de Medellín se retrae en el hecho en virtud del cual, el plazo del contrato superó la estimación inicial por cuenta de los supuestos incumplimientos por falta de entrega de diseños, franjas de terreno, autorizaciones ambientales y material de lleno.

En el proceso está acreditado que las suspensiones del contrato fueron suscritas por las partes sin que en modo alguno el contratista hubiera dejado consignado en tales documentos su inconformidad sobre tales decisiones.

Adicionalmente, con el otrosí 280 y el adicional 510000098 las partes reajustaron el valor del contrato y plazo de manera tal que el precio resultara ajustado a la realidad, en tiempo y ejecución, dadas las suspensiones del contrato, documentos contractuales estos sobre los que tampoco el contratista consignó su inconformidad o salvedad.

La Subsección C de la Sección Tercera de esta corporación ha reiterado la prevalencia del deber de lealtad de las partes frente a las reclamaciones que surjan por cuenta de la ejecución de los negocios.

En síntesis la tesis reiterada señala¹:

*“el principio de la buena fe en cuanto tal es una fuente de derecho que cumple la función de integrar o suplir lagunas de todo el ordenamiento jurídico, y el ámbito la contratación pública no es la excepción. **Así las cosas, el silencio que guardó la contratista demandante al momento de suscribir los adicionales, respecto de las reclamaciones que había hecho; en contraste con las reclamaciones inmersas en las pretensiones de la demanda, constituye una vulneración al principio de la buena fe objetiva que rige los contratos.** (...) Como Corolario la Sala determina que las pretensiones de la demanda están llamadas al*

¹ Sentencia de la Sección Tercera de la Subsección B del Consejo de Estado de 7 de septiembre de 2020 con ponencia del Dr. Alberto Montaña Plata en el expediente número 2012-00145-01(55204).

fracaso, por cuanto si se le causó un daño al contratista este fue producto de su propia conducta, porque al suscribir varios negocios jurídicos (contratos adicionales), sin salvedades en el momento de firmarlos; aceptó que estos reunían las condiciones necesarias para satisfacer sus pretensiones económicas al no dejar reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico, ya que de no haber sido así, simplemente no los habrían suscrito. Por lo tanto, no puede venir ahora en esta instancia a alegar un restablecimiento de la ecuación contractual y del equilibrio económico por ser extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual² (negrillas fuera del texto original).

Conforme las providencias antes aludidas, es claro entonces que el comportamiento de las partes durante la ejecución de sus negocios es determinante para la prosperidad de sus pedimentos en el escenario judicial.

El contrato no. 2435 no fue liquidado entre las partes ni de manera unilateral, por lo que el balance general de las obligaciones está puesto de presente con el material probatorio que conforma el expediente, de lo cual sobresale los documentos aportados por ambas partes y el dictamen pericial financiero practicado aspecto sobre el cual la Sala se pronunciará más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior, al expediente fueron allegados los documentos contractuales contentivos del cruce de comunicaciones entre las partes durante la ejecución del contrato, así como los otrosíes, adicionales y suspensiones realizadas, documentación toda que acredita precisamente los inconvenientes iniciales y que sustentaron la necesidad de suspensión del contrato en dos oportunidades.

Lo que está acreditado es que precisamente para evitar retrasos, dilaciones y pérdidas económicas, por cuenta de los retrasos del municipio en el cumplimiento de algunas de sus obligaciones es que las partes suscribieron las dos suspensiones al contrato, inmediatamente se conoció de la tardanza las partes decidieron suspender, por lo que como tal el incumplimiento en la entrega no se concretó en el tiempo, dado que las partes decidieron de una parte suspender la ejecución del contrato y de otra, compensar con mayor valor y tiempo las demás actividades faltantes para obtener el cabal cumplimiento del objeto contratado.

² Sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 27 de enero de 2016 con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa en el expediente no. 25000-23-26-000-2011-01069-01 (53288).

En ese sentido, para la Sala no existe sustento alguno que permita acreditar que el municipio de Medellín incumplió con las obligaciones a las que se comprometió con la suscripción del contrato no. 2435 de 2003 por lo que esta precisa petición no tiene vocación de prosperidad.

2.2 La ruptura del equilibrio económico

A juicio del consorcio contratista su afectación económica se dio por cuenta de la ejecución del contrato no. 2435, su otrosí y el contrato adicional ya que las suspensiones suscritas no se dieron por su causa o responsabilidad.

Señala además que el dictamen pericial decretado y practicado da cuenta del monto de los perjuicios ocasionados, razón por la que debe tenerse por probado el desequilibrio económico y de esa forma establecer el monto de la indemnización que le corresponde al consorcio apelante.

Esta corporación en otras ocasiones ha tenido la oportunidad de establecer las diferencias entre los incumplimientos contractuales y los eventos de ruptura del equilibrio económico, como se transcribe a continuación:

***“La Sección Tercera de esta Corporación ha acogido, de tiempo atrás, las teorías desarrolladas por la doctrina foránea en torno a las fuentes que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico – financiero del contrato estatal, señalando que dicho equilibrio puede verse alterado por **actos y hechos de la administración o por factores externos o extraños a las partes involucradas en la relación contractual.** A los primeros se les denomina “hecho del príncipe” y “potestas ius variandi” (álea administrativa), mientras que a los supuestos que emergen de la segunda fuente se les enmarca dentro de la denominada “teoría de la imprevisión” y, paralelamente, en la “teoría de la previsibilidad”. Lo anterior permite deducir, con absoluta claridad, que ese equilibrio puede verse alterado por el ejercicio del poder, dentro del marco de la legalidad, o por situaciones ajenas a las partes, que hacen más o menos gravosa la prestación, pero en ningún caso tiene lugar por los comportamientos antijurídicos de las partes del contrato, es decir, por el incumplimiento contractual.*”**

La fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del sinalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso.

El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico de uno de los contratantes, el cual asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato

y, como efecto principal, causa con ello un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar.

El incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo disponen el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998. (negrillas adicionales).³

De acuerdo con lo señalado en la sentencia antes citada, cuando el hecho se refiere a desequilibrio económico del contrato ello es por cuenta de actos de la administración, por fenómenos externos a su decisión o extraños a las partes contractuales, pero, nunca podría darse como consecuencia del incumplimiento de una de las partes, pues, tratándose de incumplimientos contractuales el legislador con las estipulaciones previstas en el Código Civil, concretamente en los artículos 1546 y 1613 a 1616 determinó que el camino está en dos decisiones a tomar ya sea persiguiendo el cumplimiento de la obligación o la rescisión del negocio jurídico, ambas con sus correspondientes indemnizaciones.

En ese sentido, para resolver la cuestión planteada por el consorcio apelante es indispensable tener en cuenta que sus pretensiones de desequilibrio económico están cimentadas exclusivamente en la presunta responsabilidad del municipio de Medellín por cuenta de la demora en la entrega de los diseños, adquisición de terrenos adyacentes a la vía, autorizaciones ambientales y material de lleno.

De cara a tales hipótesis es claro que, contrario a lo señalado por la jurisprudencia de esta corporación, el apelante insiste en la declaratoria de desequilibrio económico del contrato de obra no. 2435, su otrosí 280 y el adicional 510000098 por cuenta de unos presuntos incumplimientos endilgados de responsabilidad del municipio de Medellín.

Sin perjuicio de lo anterior, las pruebas aportadas al proceso dan cuenta del hecho en virtud del cual la primera suspensión se superó cuando se lograron “las

³ Sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 26 de febrero de 2014 con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera en el expediente 1999-00522-01 (24.169).

condiciones óptimas para la normal ejecución de los trabajos objeto del contrato” (fl. 108 cdno. no. 2), y para la segunda suspensión, las partes señalaron expresamente:

*“En la ciudad de Medellín a los dos (2) días del mes de Octubre de 2004, se reunieron el (sic) ingeniera Nefis Cardona Tirado, representante legal de Los Castores Constructores Ltda., como interventor y en representación del Municipio de Medellín, y el Ingeniero Jorge Esteban Cano, representante del Consorcio Villa Laura, como contratista, con el fin de **dar reinicio al contrato N° 2435 de 2003, por un valor de \$583.997.788, adicionado en un valor de \$50.000.000 y un plazo de 60 días calendario, suspendido mientras se solucionaban los problemas de suministro de material con las características requeridas para ejecutar los llenos, solución que consistió en aprobar que el contratista suministre los equipos necesarios para seleccionar y cargar el material en la Planta de Reciclaje de la Secretaría de Obras Públicas, ya que la entidad, no dispone de los equipos suficientes para cumplir oportunamente con la entrega del mismo, estas actividades serán reconocidas como obra extra dentro del contrato. Lo anterior se consolida y perfecciona con la firma de las personas que intervienen**” (fl. 119 *ibidem* - negrillas de la Sala).*

Esta corporación en otra decisión determinó precisamente que la mayor permanencia de la obra se presenta cuando por hechos no imputables al contratista su estimación de costos iniciales se aumenta por cuenta del mayor tiempo⁴, situaciones que le compete demostrar al actor pues el solo hecho del aumento en el plazo no constituye por sí misma una causal de indemnización⁵.

En esa misma línea de análisis, cuando se presente una mayor permanencia en la obra *“procede, en principio, el reajuste de precios, con el objeto de reparar los perjuicios derivados del transcurso del tiempo, en consideración a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (...)”*⁶.

Esta jurisdicción adicionalmente ha señalado que en relación con la acreditación de los perjuicios reclamados por cuenta de una supuesta mayor permanencia en la obra ello constituye una carga del demandante, como se transcribe a continuación:

*“(...) En efecto, **era necesario probar en el proceso que el contratista pagó más dinero por la mano de obra y en que cantidad; que utilizó los equipos más tiempo o que estuvieron inutilizados o que rindieron menos en su labor y cuánto** -lo propio aplica a la maquinaria-; que se*

⁴ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 20 de noviembre de 2008 en el expediente 17.031.

⁵ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 29 de enero de 2004 en el expediente 1.779, que reitera lo decidido en la Sentencia de 28 de octubre de 1994 en el expediente 8094.

⁶ *ibidem*

Expediente no. 05001-23-31-000-2006-03464-01 (52.706)
Actor: MAINCO LTDA y VIAS LTDA
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

pagaron más viáticos al personal y cuánto; que las oficinas y los campamentos tuvieron unos costos adicionales reales por su mayor permanencia; que se pagaron más pasajes al personal extranjero; que se debieron emplear más elementos de consumo, cuáles y cuánto valen, entre otros conceptos.” (resalta la Sala)⁷.

En el presente asunto nos encontramos con dos suspensiones, una por 199 días y, otra, por 65 días; la primera suspensión se dio 4 días luego de la suscripción del acta de inicio del contrato no. 2435 de 2003, esto es, el 24 de octubre de 2003, fecha en la cual ya había sido desembolsado al consorcio contratista el valor total del anticipo.

De acuerdo con lo acreditado en el proceso para la Sala es claro que el consorcio apelante en modo alguno logró acreditar que precisamente las consecuencias de las suspensiones suscritas por las partes le generaron un perjuicio económico, cierto y susceptible de indemnización, por lo que estos argumentos de apelación serán denegados.

2.3 valoración del dictamen pericial

El consorcio Villa Laura en la condición de apelante aduce que el *a quo* dejó de valorar las conclusiones arrojadas por el perito designado para elaborar el dictamen solicitado con la demanda, sin requerir las aclaraciones u objeciones que procedían.

El fallo de primera instancia señaló que *“no puede dar total crédito a la experticia realizada por cuanto no fueron aportados con el dictamen facturas, actas de obra u otros documentos que permitan cotejar la realidad de tales reclamaciones”* (fl. 357 cdno. ppal.).

Al respecto, llama la atención de la Sala que en efecto, como adujo el *a quo*, el perito se centró únicamente en los movimientos contables del consorcio Villa Laura del mes de diciembre de 2004, sin que en modo alguno se pudiera establecer con certeza sí durante los tiempos de suspensión se incurrió en costos con los que se pudiera acreditar el desequilibrio alegado.

⁷ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 5 de marzo de 2008 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero en el expediente 1998-06856-01 (15.600).

El fallador de primera instancia desechó los resultados que arrojó el perito por cuanto no se aportaron como anexos al estudio los soportes contables y documentos que dieran certeza sobre los valores allí tomados, así como tampoco se aportaron las facturas o cuentas de cobro con las que se pudiera establecer que durante las suspensiones se generaron costos de maquinaria o personal adicionales o superiores.

En relación con la pertinencia y alcance de la prueba pericial esta corporación ha señalado:

“En criterio de la jurisprudencia, el contador público –quien ejerce la ciencia de la contabilidad– concentra sus funciones en asesorar y colaborar a los particulares obligados a llevar el registro pormenorizado de sus actividades así como una relación de sus estados financieros. Luego, en el ámbito de la comprobación de la ruptura de la ecuación contractual, las pruebas técnicas contables en las que intervienen estos profesionales se dirigen a demostrar la gravedad y el impacto que el desarrollo del contrato tuvo para las finanzas internas del extremo que alega el desequilibrio en su contra, siendo pertinente para evidenciar el grado de afectación que tuvo, en sus intereses jurídicamente tutelados, la ejecución excesivamente gravosa de los compromisos contractuales. En otras palabras, la prueba pericial contable se encamina a acreditar el daño contractual.

Empero, el dictamen contable de la parte que alega el desequilibrio no puede ser tomado como prueba directa ni exclusiva de los sobrecostos de la obra. En sintonía con lo anteriormente expuesto, la reparación del desequilibrio financiero del contrato, cualquiera sea su motivo, exige probar que los valores suplicados fueron efectivamente invertidos en la confección de la obra, en cada uno de los ítems y cantidades de obra que se reclaman, en la construcción que constituyó el objeto contractual. Así las cosas, la prueba pericial contable podrá dar cuenta de la trascendencia perjudicial que tuvo el desarrollo del contrato en el desempeño económico interior del contratista, pero no necesariamente dará cuenta, por sí sola, de la inversión real y efectiva de las sumas denunciadas como sobrecostos en los trabajos contratados, ya que un ejercicio contable que arroje pérdidas del particular contratista no necesariamente tiene relación o nexo con la ejecución del contrato supuestamente desbalanceado.”⁸ (negrillas de la Sala).

Revisadas las conclusiones y resultados a los llegó el perito no es posible establecer si esos “costos directos de la obra, administrativos, imprevistos” (fl. 271 cdno. no. 1) fueron realmente destinados al cumplimiento del objeto contratado por el

⁸ Sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 13 de agosto de 2013 con ponencia del Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas en el expediente 2008-00453-01 (51.833)

municipio de Medellín, así como tampoco puede acreditarse que son consecuencia directa de las referidas suspensiones del contrato que se comenta.

3. Conclusiones

Para la Sala es claro que la demanda fue formulada sobre la base de un presunto incumplimiento por parte del municipio de Medellín en calidad de entidad contratante con el fin de solicitar la declaratoria de desequilibrio económico del contrato, sin que en modo alguno se lograra demostrar que las consecuencias económicas negativas, al parecer ocurridas en contra del contratista, fueron causadas por cuenta de las suspensiones del contrato.

Ahora bien, en relación con las suspensiones es evidente que ambas se dieron antes de la suscripción del otrosí 280 de 2004 y el adicional no. 5100000980 de 2004, tratándose de adecuaciones contractuales que las partes de mutuo acuerdo pactaron con el objeto de superar los desequilibrios económicos presentados, máxime si se tiene en cuenta que el monto de valor y tiempo adicionado fueron propuestos por el consorcio contratista y aceptados por parte del interventor y entidad contratante.

Según lo acreditado en el proceso no existe prueba alguna que permita declarar que el municipio de Medellín incumplió el contrato de obra no. 2435 de 2003, el otrosí 280 de 2004 ni el adicional 5100000980 de 2004, por lo que la Sala encuentra acertada la decisión del *a quo* de negar las pretensiones de incumplimiento y declarar liquidado el contrato con su otrosí y el adicional.

En consonancia, como el consorcio Villa Laura en la condición de apelante no logró acreditar con las pruebas allegadas al proceso que como consecuencia de las suspensiones generadas durante la ejecución del contrato de obra no. 2435 de 2003, su otrosí 280 de 2004 y el adicional no. 5100000980 de 2004 el municipio haya ocasionado un rompimiento en la ecuación financiera y con ello haber generado un detrimento patrimonial susceptible de ser reparado al accionante, la Sala confirmará la sentencia apelada.

4. La condena en costas

Por último, no habrá de condenarse en costas a la parte actora porque no está probada dentro de la actuación una conducta temeraria, situación cualificada exigida por la regulación procesal contenida al respecto en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 para tal decisión.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1º) **Confírmase** la decisión de la Subsección Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia del 15 de julio de 2014.

2º) **Abstiénesse** de condenar en costas.

3º) Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen con las correspondientes constancias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección
(Firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado Ponente
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)
Con Salvamento

La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA.