

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Ley 80 de 1993 – Artículo 27 – Inciso 1

El principio del equilibrio económico del contrato previsto en el inciso 1º del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, hace que en los contratos estatales se predique una conmutatividad especialísima que difiere de aquella predicable a los contratos celebrados por privados, pues impone a las partes contratantes la obligación de mantener las condiciones de igualdad o equivalencia de los derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o contratar, de forma tal que si esa igualdad se rompe por causas no imputables a la persona afectada, la parte culpable deberá restablecerla.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Alteración

[...] el equilibrio económico del contrato puede verse alterado por diversas circunstancias tales como hechos o actos imputables a la Administración o al contratista como partes del contrato, que configuren un incumplimiento de sus obligaciones, de actos generales del Estado (hecho del príncipe) o de circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes”.

Pues bien, una de las circunstancias que puede conducir a la alteración de la ecuación financiera del contrato es el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administración con ocasión de la celebración de un determinado contrato, cuando vulnera el deber de planeación en su estructuración o cuando introduce modificaciones unilateralmente con notable vulneración a la ley, impone exigencias no contenidas en el contrato, entre otras, siempre y cuando el referido incumplimiento sea imputable a la administración y la parte afectada demuestre que ésta fue la causa determinante para alterar de forma grave y anormal las condiciones financieras del contrato.

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Restablecimiento – Contrato de interventoría

Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que con ocasión de la celebración de un contrato de interventoría el contratista pide el restablecimiento del equilibrio económico del contrato que a su juicio se ha visto roto por las suspensiones, adición en plazo y mora en el inicio de las obras a intervenir ocasionada por la suscripción de actas de suspensión, de adición de plazo y de reinicio de actividades, para que pueda sacar adelante su pretensión de restablecimiento no sólo debe acreditar que dichas circunstancias le generaron un perjuicio grave y anormal y que eran imprevisibles al momento de proponer o de contratar, sino que también debe haberlas alegado de forma oportuna, esto es al momento de suscribir las actas de suspensión, los contratos adicionales, otrosíes, etc..

EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – Restablecimiento – Contrato de interventoría – Oportunidad

Para que sea procedente el restablecimiento de la ecuación económica o financiera que se ha visto desequilibrada, la parte afectada además de demostrar el menoscabo y que éste fue grave y anormal, debe haber realizado las reclamaciones respectivas de forma oportuna.

[...]

De ésta forma, si lo que se afirma es que las partes al momento de suscribir suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc, no formulan salvedad reclamación u objeción alguna es porque se mostraron conformes con lo allí convenido, es evidente que si en éstas oportunidades estuvieron de acuerdo con lo acordado, no pueden después venir a formular esas mismas reclamaciones en el acta de liquidación bilateral, pues si no fueron presentadas en su oportunidad ya en sede de liquidación final del contrato se estima que también son extemporáneas.

Con otras palabras, se considera que la suscripción de contratos adicionales, modificatorios, otrosíes, suspensiones, actas, etc., en la ejecución del contrato son etapas preclusivas en las cuales sí las partes no formulan salvedad, reclamación u objeción alguna, en virtud del principio de buena fe se presume que el equilibrio económico del contrato se ha restablecido.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Contratación estatal – Configuración

[...] se ha establecido que de acuerdo con lo señalado en la Ley 80 de 1993, para que se configure el silencio administrativo no sólo 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 reclamando. En otras palabras, el administrado tiene que demostrar dentro del proceso, que la solicitud elevada a la administración contratante se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues el sólo transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Supuesto para declaratoria

[...] precisó que los supuestos en que habría lugar a la declaratoria de silencio administrativo en el marco de un contrato estatal, son los siguientes:

- El contratista presente una solicitud ajustada a derecho;
- La solicitud se presente en el curso de la ejecución del contrato y,
- La entidad estatal no se pronuncie sobre la petición dentro del término de 3 meses, contados a partir de la fecha de presentación.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO – Contratación estatal – Consejo de estado

“(…) el silencio contemplado en la ley 80 (nl. 16 del art. 25) habrá que interpretarse siempre con efectos restrictivos y no para entender resueltas o definidas etapas contractuales, 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 lugar (art. 60 inc. 2o.). En tal sentido, el inciso siguiente precisa que 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. En este orden de ideas, el silencio aquí alegado no podía pretermitir la etapa liquidatoria aludida (...). Así mismo, en cuanto al contenido de la petición sobre la cual se pretende la existencia de un acto ficto positivo, ha dicho: “... En reiteradas oportunidades la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el alcance de la operancia de este fenómeno en materia contractual. Ha precisado que las pretensiones del contratista a que hace alusión la norma, deben contener de manera implícita un derecho que ya se encuentra consolidado en su favor (del contratista), y que en consecuencia es preexistente a la petición misma. En materia contractual, es evidente que las obligaciones de cada una de las partes intervinientes en el contrato, solo se originan en la ley, en el contrato mismo, en los convenios que se celebren con posterioridad a este o incluso dentro de su ejecución, en actos administrativos emanados de la entidad contratante, en los denominados "hechos del príncipe", en el incumplimiento contractual, en el delito, la culpa etc., pero no de la omisión de resolver peticiones. Así las cosas, es claro que no por el simple hecho de que la administración omita dar respuesta a una petición elevada por el contratista en la ejecución del contrato, el peticionario adquiera un derecho y la administración la obligación de satisfacerlo. Si bien es cierto, la ley 80 de 1993 dispuso que las peticiones elevadas por el contratista a la entidad contratante y no contestadas por esta en el término de tres meses desde la fecha de su presentación, dan lugar a la operancia de un silencio administrativo positivo, no lo es menos que quien pretenda reclamar el derecho surgido de dicho silencio, goce de este (el derecho) con anterioridad a la presentación de la petición (mediante la cual pretenda reclamarlo de la administración) y logre probarlo adecuadamente, configurándose consecuentemente, la obligación para la administración de hacerlo efectivo”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 85001-23-31-000-2010-00164-01(43445)

Actor: INGECONAS LIMITADA

Demandado: MUNICIPIO DE AGUAZUL

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 2 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se declararon probadas las excepciones –violación al principio de la buena fe contractual y culpa de la víctima- y se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El 19 de noviembre de 2010¹, la sociedad INGECONAS LIMITADA, actuando como integrante del consorcio INGENIEROS CONSULTORES y como cesionaria de los derechos que dentro de este consorcio poseía la firma COMENTE –Administradora Pública Cooperativa de Municipios y Entidades Estatales-, presentó demanda contra el municipio de Aguazul Casanare, mediante la cual solicita la declaratoria de incumplimiento del contrato de interventoría N°LP-009-03 de 2003 en virtud de suspensiones, adiciones en el plazo y la mora en el comienzo de la obra.

Como consecuencia de tal declaración requiere se condene a la entidad demandada a efectuar los pagos derivados de este incumplimiento por concepto de daño emergente y lucro cesante, discriminados así:

“A. DAÑO EMERGENTE.

I. CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$154.569.276,00) o la que determine el perito; por el stand by de la estructura diseñada por el interventor y valorada mes por mes contractualmente en la suma de (\$17.174.364,00) por mes, atendiendo que entre el tiempo en que se autorizó el inició (sic) de la obra y el tiempo en que inició la misma transcurrieron nueve (9) meses.

II. QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS PESOS (\$543.051.300,00) o la que determine el perito; en virtud del tiempo adicional que duró la ejecución de la obra esto es once (11) meses a razón de (\$49.368.300,00) por mes.

III. CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$443.098.591,00) o la que determine el perito;

1 Fls.2 a 12 del C.1.

en virtud de las suspensiones que tuvo el contrato durante su ejecución esto es, (25,8) meses a razón de (\$17.174.364,00) por mes.

B. LUCRO CESANTE.

La indexación con base en los índices dictados por el BANCO DE LA REPÚBLICA o por el DANE a través del I.P.C. de las cifras indicadas en el lit. A, numerales I, II y III, dictados anteriormente entre la fecha en que se reclamó el desequilibrio económico al Municipio de Aguazul- Casanare, esto es 27 de abril de 2009 como da fe la E.P. 959/2010, corrida en al (sic) Notaría Quinta de Bogotá D.C. y que nunca resolvió el ente territorial demandado y la fecha en que se realice efectivamente el pago de la condena.”

1. Hechos de la demanda

El 19 de diciembre de 2003, el Municipio de Aguazul- Casanare suscribió contrato de interventoría con el Consorcio Ingenieros Consultores, cuyo objeto era la “INTERVENTORIA PARA EL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE UNIDADES SANITARIAS EN LAS DIFERENTES VEREDAS DEL MUNICIPIO DE AGUAZUL”; como duración del mismo, se pactó en un plazo de nueve (9) meses, contados a partir de la aprobación de la garantía única, la cual se realizó el 31 de Diciembre de 2003, y el valor ascendió a CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$444.314.700,00).

El 23 de diciembre de 2004 se firmó el acta de iniciación de ejecución de la obra, estableciendo como fecha de terminación del contrato el 22 de Septiembre de 2005.

Como consecuencia de las diferentes suspensiones del contrato “no imputables al contratista” el 22 de noviembre de 2005, se adicionó en lo que respecta al plazo y al valor, contemplando en la “CLAUSULA SEGUNDA” lo siguiente:

“CLAUSULA SEGUNDA: Adiciónese la CLAUSULA CUARTA del Contrato No. LP-009 DE 2003, en CUATRO Y MEDIO (4,5) MESES, contados a partir del vencimiento del contrato principal. PARÁGRAFO: En todo caso las partes acuerdan que el plazo será hasta la culminación final de la obra del contrato al que se le hace interventoría. (Subraya propia)”

El contrato sufrió varias suspensiones que sumaron en total 25,8 meses, y que según el actor ninguna fue imputable a este.

Manifiesta el accionante, que el 27 de febrero de 2009, terminó el contrato principal y así mismo el de la interventoría, “tal y como quedó pactado en el contrato adicional, y como consta en las diferentes comunicaciones hechas por el Municipio de Aguazul, lo que confirma que el interventor cumplió con sus obligaciones contractuales por mucho más tiempo del fijado en los contratos, el principal y el adicional.”²

² Fl.3 del C.1.

“Los costos de la interventoría fueron aceptados en el contrato inicial, y posteriormente, quedó plasmado en el contrato adicional el costo mensual de la interventoría de conformidad con tabla (sic) que quedó anexa en la CLAUSULA TERCERA del contrato adicional que modificó la Cláusula segunda del contrato principal.”

El Municipio de Aguazul, mediante oficio No. O.J.M. 707/08 de fecha 23 de octubre de 2008, le solicitó a la Aseguradora Solidaria de Colombia, que mantuviera las pólizas, aduciendo entre otras razones, que el contrato se encontraba vigente en virtud a lo establecido en el adicional No.1 en su cláusula segunda.

A criterio del libelista, existió un desequilibrio económico en el contrato de interventoría, toda vez que en el presente caso se tenía previsto una obra de 9 meses, *“que se alteró en más de dos años, sin contar las suspensiones que sumaron otro tanto, tal y como constan en las respectivas actas de suspensión, ese hecho alteró de forma extraordinaria el equilibrio del contrato pues de la totalidad del tiempo de ejecución, sólo se le cancelaron al Contratista 13,5 meses de 24,5 meses de ejecución efectiva, y dejando a la interventoría con unos costos fijos ineludibles, mientras el contrato estuvo suspendido”*.

Teniendo en cuenta que el contrato se siguió ejecutando, de conformidad con la adición No.1 y de las diferentes suspensiones, el contratista tuvo que asumir los costos mensuales de interventoría, para poder cumplir con sus funciones, así como diferentes gastos administrativos mínimos denominados –Stand By-.

Por otra parte, manifiesta que en el acta de liquidación final del contrato suscrita el 23 de diciembre de 2009, se dejó expresa constancia que el contratista se reservaba el derecho de reclamar con posterioridad los perjuicios derivados del desequilibrio económico en la ejecución del contrato. En ese mismo sentido, advirtió que se hizo reclamación por desequilibrio económico al ente territorial con anterioridad al acta de liquidación final del contrato, cuestión esta, que no fue resuelta como se lee en la Escritura Pública No. 00959 de 2010 corrida ante el Notario Quinto del Círculo de Bogotá D.C.

Finalmente, indicó *“(…) Que los derechos y acciones que correspondían a –COMENTE-, fueron cedidos mediante documento privado de fecha 25 de noviembre de 2005 y que dicha cesión se notificó al Municipio de Aguazul- Casanare con nota de fecha 14 de julio de 2010”*³

2. El trámite procesal

El 2 de diciembre de 2010⁴, admitida la demanda por el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, y notificada a la demandada, el asunto se fijó en lista⁵ y la accionada le dio respuesta⁶ en escrito de fecha 12 de abril de 2011, se opuso a las

³ Fl.5 del C.1.

⁴ Fl. 87 del C.1.

⁵ Según obra a folio 446 del C.2, el proceso se fijó en lista el 30 de marzo de 2011.

⁶ Fls. 447-460 del C.2.

pretensiones formuladas, excepcionó *“Falta de Legitimación para demandar, por inexistencia de Sustento Jurídico”, “Inimpugnabilidad del Acta de Liquidación (...)”, “Violación al Principio de la Buena Fe Contractual”, “Inexistencia del Desequilibrio Económico”, “Culpa de la Víctima- Provecho de su propia Culpa”, “Fuerza Mayor y/o Caso Fortuito”, y de “las Excepciones que el Fallador Encuentre Probadas”, y solicitó que se decretaran varias pruebas. De lo anterior, el actor describió traslado de las excepciones, mediante escrito del 25 de abril del 2011⁷, en el cual solicitó pruebas adicionales.*

Después de decretar y practicar pruebas⁸, se corrió traslado⁹ a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, oportunidad que no fue aprovechada por la vista pública.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En providencia del 2 de febrero de 2012¹⁰ el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare, resolvió declarar probadas las excepciones –violación al principio de la buena fe contractual y culpa de la víctima-, propuestas por el demandado, y como consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

1. Razones de la mayoría

Como primera medida, advirtió que en el presente caso hubo una concurrencia de responsabilidad de las partes del contrato por la ejecución tardía de la obra, pues resulta abiertamente absurdo, que la empresa contratista haya suscrito un contrato de interventoría, cuando aún en el contrato objeto de esa interventoría, no estaban determinados los beneficiarios de las referidas *“construcciones de unidades sanitarias en las diferentes veredas de Aguazul –Casanare”*. Y puntualizó *“Pues bien, ese afán de contratar violando los intereses generales que conlleva toda contratación estatal generó la primera suspensión del contrato, tal como aparece establecido documentalmente en el acta del 5 de abril de 2005”*.

En ese mismo sentido, criticó la multiplicidad de suspensiones del contrato que en su mayoría provinieron del contratista, y que derivar de esto un beneficio, contrariaría el principio general del derecho *“de que nadie puede alegar su propia culpa en beneficio propio”*.

Por otro lado, descartó que en el presente caso se configurara la teoría del príncipe y de la imprevisión, en tanto que del primero no se demostró que el Estado haya usado su potestad soberana para haber modificado unilateralmente las condiciones del referido

⁷ Fls.472-480 del C.2.

⁸ Fls. 482-483 del C.2.

⁹ Fl. 488 del C.2.

¹⁰ Fls. 508-519 del C.Ppal.

contrato, y respecto del segundo, aduce que la situación del contratista fue totalmente predecible por las partes del contrato, pues *“tanto el municipio de Aguazul como el consorcio interventor, no solo podían prever que si no se había establecido el objeto del contrato sobre el cual iba a versar el contrato de interventoría, mal podría cumplirse o ejecutarse en el término pactado, sino que además tenían el deber jurídico de haberlo previsto y no lo hicieron.”*

Ahora bien, con relación al desequilibrio económico, adujo el actor en su demanda, que el contratista tuvo que incurrir en diferentes gastos administrativos y operacionales, a raíz de la suspensión y adición en el plazo y mora en el contrato de interventoría LP-009 de 2003. No obstante, para el a quo no estuvo del todo probado dicha situación, pues si bien dentro del contrato adicional No.001 quedaron plasmados los costos que debería asumir el contratante para la ejecución de la interventoría, aquel no logró probar que haya tenido que desembolsar dichas sumas de dinero para pagar salarios, prestaciones, transportes, costos administrativos, y demás. Y complementó: *“Y ello es apenas lógico, si el contrato de interventoría se suspendió, las obligaciones derivadas del mismo, también se suspendieron, y en consecuencia el contratista no tenía por qué asumir esos costos.”*

En cuanto a lo que tiene que ver con las anotaciones hechas por el contratista dentro del acta de liquidación final, el a quo sostuvo, luego de advertir una posible contradicción entre las mismas al encontrar dos anotaciones excluyentes, que el acta de las liquidaciones por mutuo acuerdo de los contratos, debe reflejar todos y cada uno de los puntos integrantes de ese acuerdo, y de no ser así conllevaría a la inexistencia misma del acta de liquidación.

Igualmente se pronunció respecto del presunto silencio administrativo, diciendo que *“esta clase de reclamaciones están excluidas del silencio administrativo positivo porque desbordan el ámbito temporal (durante la ejecución del contrato) y los propósitos del mismo, y que no basta la expiración del plazo para responder la petición para que se configure un derecho que nunca existió”*.

Finalmente, decidió compulsar copias a las Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, para efectos de que se investigaran las irregularidades que a su consideración se presentaron en el trámite contractual aquí referenciado.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así resuelto y estando dentro del término legal para hacerlo, la parte demandante interpuso recurso de apelación¹¹, en el cual solicitó acceder a condenar a la entidad demandada al pago de las sumas referidas en la demanda.

Del recurso impetrado por el actor se colige lo siguiente:

11 Fls. 523-525 del C.Ppal.

- El libelista aduce que como se presentó derecho de petición con relación al desequilibrio económico antes del acta final de liquidación, la entidad ha debido pronunciarse al respecto en dicha acta, y que por tanto *“es preciso determinar a qué se refirió la posición del contratista en el acta de liquidación final del contrato de interventoría mediante la cual se reservó el derecho a reclamar al punto que, hoy su reclamación se encamina precisamente al equilibrio contractual como se ha indicado en este escrito”*.
- Y por último señaló, que se deben reconocer los perjuicios por Stand-By sufridos por el contratista, toda vez que no fue por culpa atribuible a este la mora en la terminación de la interventoría.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio.

Así pues, no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar las alzas previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES.

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** Principio del equilibrio económico del contrato; **2)** Oportunidad como requisito para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando se han efectuado salvedades en el acta de liquidación bilateral; **3)** Lo probado en el proceso; **4)** El caso concreto.

El principio del equilibrio económico del contrato.¹²

El principio del equilibrio económico del contrato previsto en el inciso 1º del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, hace que en los contratos estatales se predique una conmutatividad especialísima que difiere de aquella predicable a los contratos celebrados por privados, pues impone a las partes contratantes la obligación de mantener las condiciones de igualdad o equivalencia de los derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o contratar, de forma tal que si esa igualdad se rompe por causas no imputables a la persona afectada, la parte culpable deberá restablecerla¹³.

¹² Reiteración CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Exp. 30.290

¹³ Jaime Orlando Santofimio Gamboa, “El Concepto del contrato estatal. Complejidades para su estructuración unívoca, Coordinador, Título Libro: Temas Relevantes sobre los Contratos, Servicios y bienes públicos, Ed. Jurídica Venezolana, VI Congreso de Derecho Administrativo. Margarita 2014, Caracas 201, Págs. 301-440.

A su vez el deber de restablecimiento de la ecuación económica o financiera del contrato se encuentra igualmente desarrollado en los numerales 3º y 8º del artículo 4º, en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993.

“Así el principio al que se hace alusión se erige como una institución por medio de la cual no sólo se busca proteger el interés individual de las partes contratantes manteniendo las condiciones pactadas al momento de proponer o contratar sino que también busca proteger el interés general estableciendo diversos mecanismos mediante los cuales se mantenga una estabilidad financiera del contrato que permita el debido cumplimiento del objeto contractual.

Ahora bien, el equilibrio económico del contrato puede verse alterado por diversas circunstancias tales como hechos o actos imputables a la Administración o al contratista como partes del contrato, que configuren un incumplimiento de sus obligaciones, de actos generales del Estado (hecho del príncipe) o de circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes”¹⁴.

Pues bien, una de las circunstancias que puede conducir a la alteración de la ecuación financiera del contrato es el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la administración con ocasión de la celebración de un determinado contrato, cuando vulnera el deber de planeación en su estructuración o cuando introduce modificaciones unilateralmente con notable vulneración a la ley, impone exigencias no contenidas en el contrato¹⁵, entre otras, siempre y cuando el referido incumplimiento sea imputable a la administración y la parte afectada demuestre que ésta fue la causa determinante para alterar de forma grave y anormal las condiciones financieras del contrato.

No obstante lo anterior, debe precisarse en éste punto que cualquiera que sea la causa que da lugar a una alteración de las condiciones financieras o económicas del contrato, para que sea procedente su restablecimiento es indispensable que la parte afectada demuestre el menoscabo, que éste es grave y que además no corresponde a un riesgo propio del ejercicio de la actividad contractual que deba ser asumido por alguno de los contratantes.

Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que con ocasión de la celebración de un contrato de interventoría el contratista pide el restablecimiento del equilibrio económico del contrato que a su juicio se ha visto roto por las suspensiones, adición en plazo y mora en el inicio de las obras a intervenir ocasionada por la suscripción de actas de suspensión, de adición de plazo y de reinicio de actividades, para que pueda sacar avante su pretensión de restablecimiento no sólo debe acreditar que dichas circunstancias le generaron un perjuicio grave y anormal y que eran imprevisibles al momento de proponer o de contratar, sino que también debe haberlas alegado de forma oportuna, esto

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de enero de 2015, Expediente. 26.409.

¹⁵ Jaime Orlando Santofimio Gamboa, “El Concepto del contrato estatal. Complejidades para su estructuración unívoca, Coordinador, Título Libro: Temas Relevantes sobre los Contratos, Servicios y bienes públicos, Ed. Jurídica Venezolana, VI Congreso de Derecho Administrativo. Margarita 2014, Caracas 201, Págs. 301-440.

es al momento de suscribir las actas de suspensión, los contratos adicionales, otrosíes, etc..

Oportunidad como requisito para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando se han efectuado salvedades en el acta de liquidación bilateral.¹⁶

Para que sea procedente el restablecimiento de la ecuación económica o financiera que se ha visto desequilibrada, la parte afectada además de demostrar el menoscabo y que éste fue grave y anormal, debe haber realizado las reclamaciones respectivas de forma oportuna.

Al respecto, esta Subsección ha señalado con precisión:

“Pero además de la prueba de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

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

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

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, la buena fe contractual, que es la objetiva, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”¹⁷ (Se subraya).

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones,

¹⁶ Reiteración CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 28 de mayo de 2015. Exp. 30.290

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

*adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual*¹⁸.

De ésta forma, si lo que se afirma es que las partes al momento de suscribir suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc, no formulan salvedad reclamación u objeción alguna es porque se mostraron conformes con lo allí convenido, es evidente que si en éstas oportunidades estuvieron de acuerdo con lo acordado, no pueden después venir a formular esas mismas reclamaciones en el acta de liquidación bilateral, pues si no fueron presentadas en su oportunidad ya en sede de liquidación final del contrato se estima que también son extemporáneas.

En efecto, si se entiende que al momento en que las partes suscriben actas de prórroga, suspensiones, contratos adicionales, otrosíes, etc., cada una de éstas convenciones se constituye en una nueva oportunidad para que las partes restablezcan el equilibrio económico del contrato, de tal suerte que si en éste momento no se hacen salvedades el equilibrio económico del contrato queda restablecido.

Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que las partes suscriben actas de prórroga, suspensiones, contratos adicionales, otrosíes y en todas éstas oportunidades no se formulan salvedades, reclamaciones u objeciones, ya las salvedades que se formulen al momento de suscribir el acta de liquidación bilateral son extemporáneas, pues se entiende que mediante la suscripción de todas las convenciones anteriores, el equilibrio económico del contrato se ha restablecido.

Con otras palabras, se considera que la suscripción de contratos adicionales, modificatorios, otrosíes, suspensiones, actas, etc., en la ejecución del contrato son etapas preclusivas en las cuales sí las partes no formulan salvedad, reclamación u objeción alguna, en virtud del principio de buena fe se presume que el equilibrio económico del contrato se ha restablecido.

En éste orden de ideas, cuando no se presentan reclamaciones, objeciones o salvedades en ninguna de éstas etapas preclusivas y luego se formulan en el acta de liquidación bilateral, únicamente serán procedentes aquellas salvedades relativas a hechos posteriores a la última adición, modificación, suspensión o acuerdo que se haya suscrito entre las partes antes de llevar a cabo la liquidación bilateral, o aquellas que degeneren al momento de la liquidación bilateral.

Lo probado en el proceso.

De las pruebas documentales, se resalta:

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 16 de octubre de 2014, Expediente 24.809

En el asunto que aquí se revisa por la vía de la apelación se encuentra que entre la demandante y el demandado se celebró el contrato de interventoría N°LP-009-03 del 30 de diciembre de 2003¹⁹, donde el primero se comprometió con el segundo a realizar la interventoría técnica para la construcción de unidades sanitarias en diferentes veredas del municipio de Aguazul, de conformidad con los pliegos de condiciones y su propuesta, en un plazo de ejecución de 9 meses contados partir de la aprobación de la garantía única y por un valor de \$444.314.700.

Dicho contrato fue modificado el 2 de junio de 2004²⁰, donde se interpretaron algunas cláusulas como valor, forma de pago, plazo de ejecución, supervisión e interventoría garantías, entre otras. En donde se destaca, la modificación realizada a la cláusula del plazo quedando que este era de nueve (9) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio y de la autorización previa y escrita dada por el supervisor.

El 23 de diciembre de 2004, se firmó entre las partes acta de inicio²¹ del contrato en cuestión, en donde se indicó que la fecha de iniciación era el 1 de junio de 2004 y por lo tanto, el plazo contractual vencería el 29 de enero de 2005. Además, se contempló que **“8. La presente acta no genera reajuste alguno, y por lo tanto el contratista renuncia a reclamación alguna y la administración no aprobará solicitud al respecto. (...)”**.

El 22 de noviembre de 2005, el contrato de interventoría fue adicionado²² por valor de \$222.157.350 y en el plazo de 4.5 meses y/o hasta la culminación de la obra.

ACTAS No.	FECHA SUSCRIPCIÓN ACTA	TERMINO DE SUSPENSION	NUEVA FINALIZACIÓN CONTRATO	FECHA
SUSPENSION No.01	5 de abril de 2005	1 mes		22 de septiembre de 2005
REINICIO No. 1	4 mayo de 2005			
SUSPENSION No.02	15 de octubre de 2005	1 mes		15 de noviembre de 2005
REINICIO No. 2	15 de noviembre de 2005			
ADICIÓN EN PLAZO	22 de noviembre de 2005	4.5 meses y/o culminación de obra		
SUSPENSION No.03	3 de abril de 2006	2 meses		6 de junio de 2006
AMPLIACION No. 1 DE LA SUSPENSION No.3	23 de mayo de 2006	75 días		8 de agosto de 2006
AMPLIACION No. 2 DE	8 de agosto de 2006	5 meses		20 de noviembre de 2006

¹⁹ Fls.28-35 del C.1.

²⁰ Fls. 36-38 C.1

²¹ Fl. 39 C. 1

²² Fls. 46-48 C.1

LA SUSPENSION No. 3			
AMPLIACION No. 3 DE LA SUSPENSION No. 3	5 de enero de 2007	14 meses y 9 días INDEFINIDO	14 de marzo de 2008
REINICIO No. 3	14 de marzo de 2008		
TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA	29 de marzo de 2008		

El contrato de interventoría N°LP-009-03 del 30 de diciembre de 2003, presentó las siguientes actas de suspensión, de reinicio y adición en plazo:

Al momento de suscribir los contratos adicionales, modificatorios y las actas de suspensión de la ejecución de las obras, la sociedad accionante no formuló salvedades, reclamaciones u objeción alguna.

El contrato de obra terminó el 27 de febrero de 2009 al igual que el contrato de interventoría y el 6 de abril del mismo año, se suscribió acta de recibo final del mencionado contrato de interventoría No LP-009 de 2003, mediante el cual se recibió a entera satisfacción la labor realizada por el contratista interventor, sin que se presentara algún reclamo en materia del desequilibrio económico endilgado en la demanda.

El 23 de diciembre de 2009²³ las partes firmaron un Acta de liquidación bilateral frente a la cual la demandante presentó una salvedad en los siguientes términos:

*“(...) **NOTA:** El contratista se reserva el derecho a reclamar el restablecimiento del equilibrio contractual.*

Con la firma de la presente Acta, el contratista manifiesta que el Municipio de Aguazul cumplió con cada una de las obligaciones adquiridas con la suscripción del Contrato de referencia; así mismo manifiesta que renuncia a cualquier reclamo posterior, declarándose las partes a PAZ Y SALVO. (...)”.

Sin embargo, cabe resaltar que en esta acta también se indicó:

“(...) GRADO DE RESPONSABILIDAD

(...) 2) En el evento de que se pacten reconocimientos (punto 6 de esta acta) el pago de los mismos solo será procedente cuando se haya demostrado plenamente que en la ejecución del contrato se presentaron circunstancias o hechos especiales, generadores de costos adicionales que deben ser cancelados al contratista. El Interventor, supervisor y contratista, serán plenamente responsables por los reconocimientos pactados. (...)

²³ Fls. 82-85 C.1

(...) **6. Reconocimientos** (mayores cantidades de obra, ecuación contractual etc.)

En la presente acta se efectuarán SI _____ NO X los reconocimientos a los que dio lugar su ejecución, con fundamento en los incisos 1 y 2 del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y en las causas técnicas que a continuación se consignan debidamente sustentadas y justificadas por el contratista e interventor y revisadas por el coordinador de obra: (...)

Posteriormente, el 8 de marzo de 2010²⁴ se suscribió una aclaración al acta de liquidación final del contrato de interventoría No LP-009 de 2003, en el sentido de corregir unos errores consignados en las tablas de la liquidación final. Documento en donde tampoco el contratista realizó observaciones o reclamaciones respecto al supuesto desequilibrio económico.

No obstante lo anterior, el actor protocolizó escritura pública de silencio administrativo positivo No. 00959 del 7 de abril de 2010²⁵ de la Notaría 5 del Circuito de Bogotá D.C., al manifestar que no había recibido respuesta a la fecha de la citada escritura por parte de la Alcaldía de Aguazul, a la reclamación efectuada el 27 de abril de 2009, por un valor que en el mismo acto se dispuso.

Sin embargo, se advierte un escrito de reclamación anexo a la escritura, que si bien contiene los sellos de autenticidad de la escritura, en ella no se observa constancia de radicación de este documento ante el municipio de Aguazul- Casanare.

Así mismo, también se evidenció como anexo a la referida escritura pública, oficio de fecha 27 de abril del 2009²⁶, suscrito por el Representante legal del Consorcio Ingenieros Consultores, dirigido al Procurador 53 Delegado en Asuntos Administrativos, mediante el cual radicó solicitud de conciliación extrajudicial, diligencia que fue suspendida porque el Municipio de Aguazul manifestó que *“La petición así presentada nos da cuenta de unos hechos en cierta manera diferentes a los hoy expuestos en la diligencia”*.

Frente a las pruebas testimoniales se encuentra:

- Testimonio rendido por el señor JAVIER MORENO LÓPEZ, en audiencia del 23 de junio de 2011²⁷, quien ostentó la calidad de representante legal del consorcio “Ingenieros consultores”, en la época de los hechos, y quien manifestó el procedimiento de aprobación de suspensiones, y lo concerniente a la reclamación por desequilibrio económico, supuestamente contenida en el acta de liquidación final del contrato de interventoría, de la siguiente manera:

“(...) PREGUNTADO: Recuerda el testigo si previo a suscribirse el acta de liquidación final del contrato de interventoría tantas veces aludido por él en sus respuestas hizo o no en su condición de representante legal del Consorcio Ingenieros Consultores alguna o algunas

²⁴ Fls.113-115 del C.1.

²⁵ Fls.62-81 del C.1.

²⁶ Fl.76 vº del C.1.

²⁷ Fls.11-13 del C.3.

reclamaciones al Municipio de Aguazul en virtud al desequilibrio económico aludido por el testigo en respuesta anteriores. *CONTESTÓ: Sí, se dejó consignado dentro del acta de liquidación el derecho a reclamar. Y antes de esa fecha se pasó una solicitud por escrito en tal sentido. PREGUNTADO: Recuerda el testigo con base en su respuesta anterior si dicha petición escrita fue contestada por el Municipio de Aguazul Casanare. CONTESTÓ: No fue respondida. (...) PREGUNTADO: Informe al Despacho si las suspensiones del contrato de obra conllevaron a la suspensión del contrato de interventoría, sin que el consorcio fuera informado oportunamente de tales suspensiones. CONTESTÓ: El procedimiento es que el contratista solicita inicialmente la suspensión del contrato al interventor, el interventor y el municipio determinan si se realiza o no la suspensión dependiendo de la motivación de la misma y las causas y finalmente se decide si se suspende o no; si se suspende el de obra automáticamente se suspende el de interventoría. (...) PREGUNTADO: Informe al Despacho si el tiempo de suspensión del contrato de interventoría, a raíz de la suspensión del contrato de obra, son los que se cobran dentro de la presente acción contractual, o cuales. CONTESTÓ: Sí, en ese tiempo se está cobrando en su totalidad. Además se está cobrando el tiempo en que el municipio no entregó los recursos al contratista principal para iniciar labores. (...) PREGUNTADO: Informe al Despacho cómo contrataron entonces, si en el pliego de condiciones no estaban determinados ni el sitio dónde se iban a realizar las unidades sanitarias y por ende el sitio dónde se iba a realizar la interventoría. CONTESTÓ: Era obligación del municipio entregar esta información pero al momento del inicio no la poseía por lo que le correspondió al contratista y a la interventoría realizar esta labor posteriormente, y mientras tanto una suspensión del contrato de interventoría.*

- Testimonio rendido por el señor EDGAR FERNANDO ZULETA BETANCOURT, en audiencia del 23 de junio de 2011²⁸, quien ostentó la calidad de supervisor del Contrato de interventoría, así como supervisor del contrato de obra, en parte de la época de los hechos en el año 2005, y quien manifestó acerca de los hechos ocurridos alrededor de las suspensiones de dicho contrato, lo siguiente:

“(...) PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si conoce, en torno a la ejecución del contrato de interventoría al que nos venimos refiriendo en esta diligencia si el mismo se cumplió dentro de los términos pactados contractualmente. CONTESTÓ: Durante el tiempo que tuve a cargo la supervisión la interventoría cumplió con las exigencias derivadas del contrato. PREGUNTADO: Durante el tiempo que usted ejerció como supervisor del contrato, según su dicho, tuvo conocimiento sobre reclamaciones elevadas por el Consorcio contratado como interventor respecto de situaciones relacionadas con equilibrios económicos que dicho consorcio hubiere formulado al municipio de Aguazul-Casanare CONTESTÓ: No tengo conocimiento. (...)”

- Testimonio rendido por el señor WILLIAM FERNANDO BARRERA ARANGUREN, en audiencia del 23 de junio de 2011²⁹, quien ostentó la calidad de supervisor del Contrato de interventoría, a partir de enero del 2008 y hasta la liquidación del mismo en el año 2009, y quien manifestó acerca de los hechos ocurridos alrededor de las suspensiones de dicho contrato, y a la reclamación supuestamente contenida en el acta final de liquidación del referido contrato, lo siguiente:

²⁸ Fls.14-15 del C.3.

²⁹ Fls.16 del C.3.

“(...) PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si en el acto de liquidación final del contrato de interventoría la firma contratista manifestó su inconformismo con el balance financiero que en el acta correspondiente se plasmó. CONTESTÓ: No hubo, existió una anotación de que se reservaba el derecho a reclamar, pero nunca se dijo que se relacionaba con el balance financiero y además durante la ejecución de los contratos de obra y de interventoría no hubo ninguna reclamación relacionada con el balance financiero. (...) PREGUNTADO: En respuesta anterior usted manifestó de manera contundente que durante el tramo de ejecución del contrato de interventoría que usted supervisó no hubo reclamaciones por parte del consorcio contratista, esta respuesta, excluye reclamaciones índole verbal o de índole escrito o de una de estas dos o no hizo de ninguna índole. CONTESTÓ: Contra el municipio no lo puedo decir, y que hubiera sido dirigido a mí no tuve conocimiento. (...)”

- Testimonio rendido por el señor OCTAVIO ANDRES CASTRO SANTIESTEBAN, en audiencia del 23 de junio de 2011³⁰, quien ostentó la calidad de profesional universitario de nómina desde agosto de 2008 hasta la fecha de la declaración, y del 3 de diciembre de 2008 al 2 de junio de 2010 se desempeñó como Secretario de Obras encargado, quien manifestó acerca de los hechos ocurridos alrededor de las suspensiones de dicho contrato, y a la reclamación supuestamente contenida en el acta final de liquidación del referido contrato, lo siguiente:

“(...) PREGUNTADO: sabe usted si por intermedio de algún otro funcionario del municipio o de algún ingeniero que ejercía las funciones de supervisor de los contratos de obra y de interventoría, la firma interventora hizo esas reclamaciones al Municipio de Aguazul. CONTESTÓ: No tengo conocimiento de reclamaciones en ese sentido. (...) PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si en el acto de liquidación final del contrato de interventoría la firma contratista manifestó su inconformismo con el balance financiero que en el acta correspondiente se plasmó. CONTESTÓ: A solicitud del interventor dejaron una nota en la que se reservaban el derecho a reclamar sin especificar en ningún momento qué tipos de reclamaciones pudieran solicitar sin establecer específicamente inconformismos ya que el acta de liquidación consta que se declararon a paz y salvo las partes. (...) PREGUNTADO: En respuesta anterior usted manifestó que el interventor en el acta de liquidación final del contrato simplemente dijo de manera genérica que se reservaba el derecho a reclamar pero, teniendo en cuenta que usted ha manifestado que suscribió el acta de liquidación final del contrato como en efecto se corrobora con los documentos aportados al proceso (fl.109 c.1 tomo 1), allí se lee, textualmente “NOTA: El contratista se reserva el derecho a reclamar el restablecimiento del equilibrio contractual” sírvase por favor explicar al Despacho la eventual contradicción puesta en sus respuestas y en lo posible a explicar el contenido de la nota transcrita textualmente (el Magistrado Ponente pone a la vista el documento mencionado al testigo). CONTESTÓ: No identifico contradicción en mis declaraciones y reitero que no se a qué se refiere el contratista específicamente con la nota que él solicitó quedará en el acta de liquidación. (...)”

**1. El
cas
o
con**

³⁰ Fls.17 del C.3.

cre
to.

Las pretensiones de la accionante se encuentran encaminadas fundamentalmente a que se declare el incumplimiento del contrato de interventoría N°LP-009-03 de 2003 por no pago de los sobrecostos generados en virtud de las suspensiones, adiciones en el plazo y la mora en el comienzo de la obra y cuyo desequilibrio fue objeto de salvedad en el acta de liquidación que se suscribió entre las partes el 23 de diciembre de 2009.

En éste punto, es de precisar que una de las circunstancias que pueden determinar la alteración del equilibrio económico del contrato es el incumplimiento contractual y por consiguiente, en este evento, se tratará de un hecho consistente en que una de las partes del contrato, en su condición de deudora, no despliega la conducta pactada en favor de la otra que es su acreedora.

Con otras palabras, el incumplimiento consiste en la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por una causa que le es imputable a él.

En el presente asunto no se encuentra demostrado el incumplimiento que alega la ahora demandante, pero con independencia de que se considere como un incumplimiento o como una ruptura del equilibrio económico del contrato con ocasión del mismo, en razón de las pretensiones presentadas se impone el análisis del desequilibrio contractual en razón del incumplimiento de las obligaciones negociales adquiridas por las partes.

Así, la actora hace consistir el incumplimiento del Municipio de Aguazul - Casanare en el no pago de las sumas derivadas de los conceptos de stand-by de la estructura diseñada por el interventor, teniendo en cuenta que entre el tiempo en que se autorizó el inicio de la obra y el tiempo en que inició la misma transcurrieron 9 meses, también por el tiempo adicional de ejecución de la obra y por las suspensiones que se realizaron en el curso del contrato de obra pública, es decir, funda sus pedimentos de incumplimiento en que se alteraron o modificaron las condiciones inicialmente pactadas o convenidas y que éstas fueron objeto de salvedad en oficio dirigido a la Administración municipal y que posteriormente se elevó a escritura pública para configurar el silencio administrativo positivo y por último, que en forma genérica en el acta de liquidación se dejó anotación en el sentido de que *“El contratista se reserva el derecho a reclamar el restablecimiento del equilibrio contractual”*, sin hacer precisión a valores o conceptos y mucho menos que estos fueron conocidos previamente por la entidad demandada como se aduce en la demanda.

Ahora, independientemente de que se haya generado un desequilibrio económico del contrato con ocasión del incumplimiento de las obligaciones negociales del demandado, para la Sala es claro que para que sea procedente su restablecimiento, se encuentra en cabeza de quien lo pretende demostrar que la alteración económica del contrato es grave, que se sale de toda previsión y que no está comprendida dentro de los riesgos inherentes a la actividad del contrato que deban ser asumidos por el contratista.

Lo anterior, sin perder de vista que se debe cumplir con el requisito de oportunidad, consistente en presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes, dentro de los momentos que en el ejercicio de la actividad contractual ha tenido para restablecer el equilibrio económico que se ha visto roto, esto es, al momento de suscribir acuerdos como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.

Y es que si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior deviene en extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

“En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero.”³¹

Pues bien, esto es lo que acontece en el asunto que ahora se somete a decisión, pues de las probanzas allegadas y que atrás se reseñaron, es evidente para la Sala que la demandante durante toda la ejecución del contrato procedió a convenir suspensiones, adición en valor y prórrogas en el plazo inicialmente pactado, mediante actas de suspensión, contratos modificatorios y adicionales, sin que en ninguno de ellos consignara reclamaciones, salvedades o manifestaciones de quedar pendientes tales asuntos, razón por la cual se considera que al momento de la suscripción de los documentos que contiene cada uno de esos actos se restableció el equilibrio económico que pudiera estar alterado precedentemente, pues nada se dijo en contrario.

Es de resaltar que, en la primera modificación de la fecha de iniciación del contrato, el contratista interventor convino con la entidad demandada que este cambio no generaría reajuste alguno, y por lo tanto, este renunciaba desde ese momento a realizar reclamación y además, como si esto fuera poco, le advirtió que la Administración no aprobaría solicitud al respecto

Pero adicionalmente, si bien en el presente asunto la sociedad actora formuló salvedades de desequilibrio financiero del contrato en el acta de liquidación bilateral suscrita entre las partes el 23 de diciembre de 2009 en forma general y abstracta y que ahora pretende reclamar en sede judicial, se estima que éstas son indeterminadas y extemporáneas, pues no se probó que estas fueron puestas en conocimiento de la administración pública durante la ejecución del contrato y además, sí durante el plazo de ejecución del contrato se procedió a suscribir actas de suspensión, de reinicio, contratos modificatorios y adicionales, sin que en ninguna de éstas oportunidades formulara salvedad alguna, en virtud del principio de buena fe, se presume que en cada una de éstas el equilibrio económico del contrato se restableció y que ésta estuvo conforme con lo allí acordado, razón por la cual las salvedades, objeciones o reclamaciones que formuló de manera

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087.

imprecisa en el acta de liquidación bilateral ya son extemporáneas, pues tampoco se constituyen en hechos nuevos o posteriores al último acuerdo celebrado entre las partes.

Cabe señalar, que la nota dejada por el contratista en el acta de liquidación bilateral como una salvedad inicial, posteriormente quedó sin ningún peso o soporte al ser revocada cuando manifestó que *“Con la firma de la presente Acta, el contratista manifiesta que el Municipio de Aguazul cumplió con cada una de las obligaciones adquiridas con la suscripción del Contrato de referencia; así mismo manifiesta que renuncia a cualquier reclamo posterior, declarándose las partes a PAZ Y SALVO. (...)”*.

Y es que por lo indeterminada de la salvedad formulada en el acta de liquidación bilateral, no se sabe si se encuentra relacionada con alguno de los aspectos relativos a su estructuración o si se constituyen en hechos nuevos o posteriores a la suscripción de la última acta entre las partes, esto es, el Acta de reinicio del 14 de marzo de 2008, en la que las partes convinieron reiniciar por última vez la labor de interventoría de las obras, ya que tampoco se dijo nada en el acta de terminación ni en la liquidación definitiva del contrato.

Por otra parte, frente a la solicitud de configuración de silencio administrativo positivo en favor del demandante, la Sala considera necesario referirse a lo dicho por la jurisprudencia al respecto, así desde el año 1996³², se ha establecido que de acuerdo con lo señalado en la Ley 80 de 1993, para que se configure el silencio administrativo no sólo 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 reclamando. En otras palabras, el administrado tiene que demostrar dentro del proceso, que la solicitud elevada a la administración contratante se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues el sólo transcurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio.

Igualmente, en providencia del año 2001³³ precisó que los supuestos en que habría lugar a la declaratoria de silencio administrativo en el marco de un contrato estatal, son los siguientes:

- El contratista presente una solicitud ajustada a derecho;
- La solicitud se presente en el curso de la ejecución del contrato y,
- La entidad estatal no se pronuncie sobre la petición dentro del término de 3 meses, contados a partir de la fecha de presentación.

Finalmente, vale la pena traer a colación lo dicho por la Subsección B en sentencia del 28 de febrero de 2013³⁴, en donde indicó que:

³² Consejo de Estado. Auto del 28 de marzo de 1996. C.P: Juan de Dios Montes Hernández. Exp:10992

³³ Consejo de Estado. Auto del 12 de diciembre de 2001. C.P: María Elena Giraldo Gómez. Exp: 17.938

³⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 28 de febrero de febrero de 2013. C.P: Danilo Rojas Betancourth. Exp: 25.199.

“(...) la Sala considera necesario recordar que en materia de contratación estatal, como reiteradamente lo ha sostenido, no basta con la presentación de cualquier solicitud por parte del contratista durante la ejecución del contrato y el transcurso del plazo establecido en la ley -3 meses- sin obtener respuesta de la administración, para que se entienda configurado el acto administrativo ficto favorable a la petición del contratista, sino que tratándose del surgimiento de derechos a su favor, se requiere además, que de hecho se den los requisitos para su reconocimiento, circunstancia que, en el presente caso, tal y como quedó analizado, no se dio.

*Así, ha dicho la Sala que “(...) el silencio contemplado en la ley 80 (nl. 16 del art. 25) habrá que interpretarse siempre con efectos restrictivos y no para entender resueltas o definidas etapas contractuales, 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 lugar (art. 60 inc. 2o.). En tal sentido, el inciso siguiente precisa que 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. En este orden de ideas, el silencio aquí alegado no podía pretermitir la etapa liquidatoria aludida (...). Así mismo, en cuanto al contenido de la petición sobre la cual se pretende la existencia de un acto ficto positivo, ha dicho: “... En reiteradas oportunidades la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el alcance de la operancia de este fenómeno en materia contractual. Ha precisado que las pretensiones del contratista a que hace alusión la norma, deben contener de manera implícita un derecho que ya se encuentra consolidado en su favor (del contratista), y que en consecuencia es preexistente a la petición misma. **En materia contractual, es evidente que las obligaciones de cada una de las partes intervinientes en el contrato, solo se originan en la ley, en el contrato mismo, en los convenios que se celebren con posterioridad a este o incluso dentro de su ejecución, en actos administrativos emanados de la entidad contratante, en los denominados "hechos del príncipe", en el incumplimiento contractual, en el delito, la culpa etc., pero no de la omisión de resolver peticiones. Así las cosas, es claro que no por el simple hecho de que la administración omita dar respuesta a una petición elevada por el contratista en la ejecución del contrato, el peticionario adquiera un derecho y la administración la obligación de satisfacerlo. Si bien es cierto, la ley 80 de 1993 dispuso que las peticiones elevadas por el contratista a la entidad contratante y no contestadas por esta en el término de tres meses desde la fecha de su presentación, dan lugar a la operancia de un silencio administrativo positivo, no lo es menos que quien pretenda reclamar el derecho surgido de dicho silencio, goce de este (el derecho) con anterioridad a la presentación de la petición (mediante la cual pretenda reclamarlo de la administración) y logre probarlo adecuadamente, configurándose consecuentemente, la obligación para la administración de hacerlo efectivo”.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso concreto la Subsección observa que no se cumplió con los requisitos establecidos por la Ley y la jurisprudencia para la configuración del silencio administrativo en materia contractual, esto es, que el contratista haya presentado una solicitud ajustada a derecho, que la solicitud se presente en el curso de la ejecución del contrato y, que la entidad estatal no se pronuncie sobre la petición dentro del término de 3 meses, contados a partir de la fecha de presentación.

Lo dicho, debido a que primero, el supuesto oficio de reclamación de fecha 27 de abril de 2009 donde el consorcio contratista pidió la configuración de desequilibrio económico del contrato a la entidad demandada, carece de fecha de suscripción y de recepción por parte

de la entidad demandada, como se evidencia del material probatorio de la protocolización mediante escritura pública No. 0959 del 7 de abril de 2010 del silencio administrativo positivo,

Sumado a lo anterior, se encuentra el hecho de que la supuesta reclamación se hizo posteriormente a la finalización del plazo de ejecución del contrato y que como no hay certeza sobre la fecha de presentación de la solicitud, no es posible contar el término de los 3 meses exigidos, de manera que no hay lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, siendo pertinente indicar que lo que realmente se configuró fue el silencio administrativo negativo, el cual opera por regla general y por ministerio de la Ley³⁵.

Aunado a lo expuesto, los testimonios son unánimes en manifestar que el contratista interventor durante la ejecución del contrato no manifestó ni en forma verbal ni por escrito situaciones que configuraran el pretendido desequilibrio económico.

Pero con independencia de que la actora haya formulado las salvedades o reclamaciones correspondientes de forma oportuna, de todos modos no se podían reconocer los aludidos sobrecostos, pues de la lectura del contrato adicional suscrito el 22 de diciembre de 2005, por valor por \$222.157.350, claramente se convino que el valor adicionado cubría el plazo de 4.5 meses y en todo caso hasta la culminación de la obras, no acreditando en el curso de la ejecución del contrato valores adicionales a reconocer por parte de la demandada.

Así las cosas, en el evento de aceptar como procedente la pretensión del actor, la Sala estaría convalidando la violación del principio de la buena fe contractual, principio expuesto en los acápite precedentes.

Finalmente, comparte la Sala la apreciación del Tribunal respecto a que se observan presuntas irregularidades en el proceso de contratación puesto en conocimiento, que permiten vislumbrar un presunto quebrantamiento a las principios de la contratación estatal, tales como planeación, economía y responsabilidad, al encontrar falencias desde el inicio del contrato que dieron lugar a las varias modificaciones contractuales como suspensiones y la adición en valor y plazo realizada por la ausencia de estudios previos que señalaran la necesidad de la construcción de unidades sanitarias en las diferentes veredas del municipio de Aguazul y su correspondiente interventoría, ya que buena parte de los problemas se generaron como así lo manifestó la entidad fue por el desconocimiento de quienes iban a ser los beneficiarios de las mismas. Por lo antes expuesto, esta Subsección ordenará dar traslado a las autoridades respectivas para el curso de las investigaciones correspondientes.

En conclusión, la sentencia apelada deberá ser confirmada por las razones expuestas en el presente proveído.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³⁵ Ver sentencia del 8 de marzo de 2007. Exp: 14.850.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: COMPULSAR copias de toda la actuación ante la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Presidenta de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Magistrado Ponente